

B 5

3

430

**BIBLIOTHECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE**

1841

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

COURS
DE DROIT CIVIL

SUIVANT LE CODE FRANÇAIS.

IMP. DE HAUMAN ET Co. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, n° 8.

COURS DE DROIT CIVIL

SUIVANT LE CODE FRANÇAIS,

AVEC DES SOMMAIRES OU EXPOSÉS ANALYTIQUES EN TÊTE DE CHAQUE CHAPITRE
ET SECTION DE MATIÈRE,
UNE TABLE GÉNÉRALE A LA FIN DE CHAQUE VOLUME ET DES NOTES INDICATIVES DES LOIS ROMAINES
ET ANCIENNES ORDONNANCES QU'ONT ÉTÉ PUISÉES LES LOIS NOUVELLES,
ET CONTENANT LES OBSERVATIONS QUI NE POUVAIENT ENTRER DANS LE TEXTE
SANS EN INTERROMPRE LA MARCHÉ;

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGIION D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

CONTIENT

LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE,
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES,
LE RENVOI DE CHAQUE ARTICLE DU CODE FRANÇAIS A L'ARTICLE CORRESPONDANT DU NOUVEAU CODE DE HOLLANDE;
LA CONCORDANCE ENTRE LE CODE CIVIL FRANÇAIS ET LES CODES ÉTRANGERS;
LE TEXTE DES CODES 1° FRANÇAIS; 2° DES DEUX-PIÈCES; 3° DE LA LOUISIANE; 4° SARDE;
5° DU CANTON DE VAUD; 6° HOLLANDAIS;
7° BAVAROIS; 8° AUTRICHIEN; 9° PRUSSIEN; 10° SUÉDOIS; 11° DE BRESSE;
12° DE FRIROURG; 13° D'ARGOTIE; 14° DE BADE; 15° D'HAÏTI,
ET LES LOIS HYPOTHÉCAIRES DE 1° SUÈDE; 2° WURTEMBERG; 3° GENÈVE; 4° FRIROURG;
5° SAINT-GALL; 6° LA GRÈCE;

REVUE

D'UNE TABLE ANALYTIQUE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

TOME QUATRIÈME.



BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET C^o.

EDITER EN ABONNEMENT LE DROIT ET LA LÉGISLATION DE BRUXELLES ET TOULOUSE, BRILLANT CONSTANT,
BENTHAM, BOULEVARD DE POISSONNIÈRE, BONCRESSA, BOULEVARD, BOULAY-PATY, BRAYAND, COOTE,
COOPER, DUCLOUX, DEPIN ALAS, GUSTOT, GÉRALD, LEBLANC, MICHALET, WEISSBACH, ROYETON,
PARDONNET, RAT, ROSSI, SAVIGNY, VATTET, ETC., ETC.

1841

5. 3. 430

COURS DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT

LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

SUITE DU TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

SUITE DU CHAPITRE V.

SECTION III.

DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS, ET DES OBLIGATIONS
DE L'HÉRITIÉR BÉNÉFICIAIRE.

SOMMAIRE.

1. Transition à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : distribution de ce sujet.

§ 1^{er}.

En quoi consiste généralement le bénéfice d'inventaire ;
de son origine, et à quels successeurs il est utile.

2. Indication des effets généraux du bénéfice d'inventaire.
3. Ce bénéfice a été introduit par Justinien ; motifs qui déterminèrent cet empereur à l'établir.
4. Il a passé dans notre législation ancienne et moderne, mais dans les pays coutumiers et sous le Code, avec une certaine condition.
5. Dans certains cas, la succession doit être acceptée bénéficiairement.
6. Hors ces cas, le bénéfice d'inventaire est une

pure faculté : si on néglige d'en user on est tenu indéfiniment des dettes du défunt, et cela est juste.

7. Le bénéfice d'inventaire appartient à chaque héritier individuellement.
8. Il ne fait point obstacle à la division, de plein droit, des dettes du défunt entre ses héritiers, en proportion de la part héréditaire de chacun.
9. Anciennement, en pays coutumiers, celui qui voulait accepter la succession purement et simplement pouvait donner l'exclusion à l'héritier plus proche qui voulait user du bénéfice d'inventaire.
10. Jadis certaines personnes ne pouvaient user de ce bénéfice vis-à-vis de certains créanciers.
11. Le bénéfice d'inventaire est inhérent à la dévolution au profit de l'État, en cas de déshérence : seulement les agents de l'administration doivent éviter de prendre les biens meubles avant d'en avoir fait constater la consistance et valeur.
12. Ces principes sont applicables à l'enfant naturel et au conjoint survivant ;
13. Et à d'autres héritiers irréguliers succédant à l'enfant naturel.
14. En est-il de même des donataires ou légataires universels, et des donataires ou légataires à titre universel ? La question résolue par une distinction.

LIVRE III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

15. *Le testateur peut-il interdire à son légataire ou héritier institué le bénéfice d'inventaire, comme condition de sa disposition? La question décidée au moyen de quelques distinctions.*

§ II.

Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user du bénéfice d'inventaire.

16. *La matière du bénéfice d'inventaire présente d'assez nombreuses difficultés.*

17. *Pour user de ce bénéfice, il faut une déclaration de volonté faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession;*

18. *Et cette déclaration doit être précédée ou suivie d'un inventaire ou état des biens fait dans les délais fixés par la loi, ou prorogés par le juge.*

19. *Pendant ces délais, l'habile à succéder peut, en cette qualité, se faire autoriser à vendre les meubles.*

20. *Pendant ces mêmes délais, aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui comme héritier.*

21. *Après l'expiration des délais de droit, il peut être poursuivi, et, suivant les circonstances, condamné aux frais frustratoires, quoiqu'il n'ait pas fait acte d'héritier.*

22. *Il eût peut-être mieux valu obliger l'héritier à répondre, en sa qualité d'habile à succéder, aux demandes des créanciers, même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, tant qu'il n'aurait pas eu renoncé.*

23. *Personnes qui ont le droit de requérir l'apposition des scellés, d'y former opposition, et formalités relatives à l'apposition et à la levée du scellé.*

24. *Formalités relatives à l'inventaire; ce qu'il doit contenir.*

25. *Le jugement passé en force de chose jugée, qui condamne l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, peut-il être invoqué par d'autres que celui au profit duquel il a été rendu, et empêcher l'héritier d'accepter bénéficiairement, ou de renoncer?*

§ III.

Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration des biens de la succession.

26. *Comment l'héritier peut faire vendre le mobilier et les rentes de la succession: s'il les vend sans observer les formalités prescrites, il devient héritier pur et simple.*

27. *Comment il fait vendre les immeubles, à peine aussi de devenir héritier pur et simple.*

28. *Mais la vente ne serait pas nulle pour n'avoir pas été faite suivant les formalités prescrites à l'héritier pour conserver le bénéfice d'inventaire.*

29. *La surenchère du quart, autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, n'a pas lieu dans les ventes d'immeubles faites à la diligence d'un héritier bénéficiaire.*

30. *Celle qui est autorisée par l'art. 565 du Code de commerce n'a pas lieu non plus.*

31. *L'héritier peut être astreint à donner caution pour sûreté du mobilier, et du prix, non délégué, des immeubles.*

32. *Distribution du prix provenant de la vente, soit du mobilier, soit des immeubles.*

33. *Les créanciers, dont les créances ne sont pas échues, sont également admis à la distribution; il en est de même des créanciers conditionnels, mais sous certaine distinction.*

34. *Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont payés par préférence.*

35. *Droit des créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat.*

36. *L'héritier bénéficiaire administre les biens de la succession; il a les actions actives et passives, et il porte dans son compte les frais légitimement faits.*

37. *Il répond des fautes graves commises dans son administration.*

38. *L'administration qu'a l'héritier bénéficiaire empêche-t-elle les créanciers de faire des saisies et exécutions sur les biens de la succession?*

39. *Les créanciers peuvent-ils attaquer, dans certains cas, les jugements rendus contre l'héritier bénéficiaire?*

§ IV.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

40. *Effets généraux du bénéfice d'inventaire.*

41. *L'héritier bénéficiaire, comme l'héritier pur et simple, n'est toujours tenu des dettes que pour sa part héréditaire.*

42. *En abandonnant les biens aux créanciers et aux légataires, l'héritier se décharge de toutes les obligations résultant de son administration: de droit commun cet abandon ne leur transfère pas la propriété des biens.*

43. *L'abandon n'affranchit pas l'héritier bénéficiaire de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers, s'il y était assujéti.*

44. Mais les créanciers n'ont aucun droit sur l'objet rapporté, si ce n'est comme exerçant les droits des autres héritiers, si ceux-ci ont accepté purement et simplement; et ils n'en ont pas davantage quant au rapport dû à l'héritier qui a fait l'abandon.
45. S'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires dont quelques-uns seulement ont fait l'abandon, cet abandon n'a effet que pour la part de chacun de ceux qui l'ont fait.
46. Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des deux patrimoines.
47. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne dispense pas les créanciers du défunt, s'ils veulent avoir contre les créanciers personnels de l'héritier le privilège établi par l'art. 2111, de se faire inscrire dans le délai fixé par cet article : arrêt contraire.
48. L'héritier bénéficiaire ne confond pas sa créance sur le défunt : conséquence;
49. Ni sa dette.
50. S'il était créancier et débiteur, la compensation se serait opérée comme dans les cas ordinaires.
51. L'héritier conserve aussi les autres actions qu'il avait contre le défunt, comme la revendication, le rescision, etc.
52. La revendication a lieu aussi contre les tiers auxquels le défunt a vendu les biens de l'héritier.
53. Contre qui les actions de l'héritier bénéficiaire sont dirigées.
54. L'héritier qui, après avoir accepté bénéficiairement, vend ses droits successifs, devient-il par là héritier pur et simple?
55. Quid quand il passe un compromis sur les contestations relatives à la succession?

1. On a vu au tome précédent que l'acceptation d'une succession peut avoir lieu de deux manières : ou purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

Nous avons expliqué tout ce qui est relatif à l'acceptation pure et simple : la manière dont elle s'opère, ses effets, et la révocation dans les cas déterminés par la loi.

Nous avons aussi parlé de la renonciation aux

successions, et de ses conséquences. Maintenant il s'agit de traiter de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; à cet égard nous aurons à voir :

1^o En quoi consiste généralement ce bénéfice, d'où il tire son origine, et à quels successeurs il peut être utile ;

2^o Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user de ce bénéfice ;

3^o Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration de la succession ;

4^o Des effets du bénéfice d'inventaire.

Le développement de ces points embrassera tout ce qui est relatif à ce mode d'acceptation.

§ 1^{er}.

En quoi consiste généralement le bénéfice d'inventaire, de son origine, et à quels successeurs il est utile.

2. Le bénéfice d'inventaire consiste dans l'avantage, pour l'héritier, au moyen d'un état ou catalogue des objets de la succession, fait avec fidélité et avec toutes les formalités prescrites par la loi, de n'être pas tenu des dettes et charges de l'hérédité au delà de la valeur des biens qui la composent, et de ne pas confondre son patrimoine avec celui du défunt ; de pouvoir, en conséquence, réclamer, comme tout autre créancier, le montant des créances qu'il avait sur lui. (Article 802) (1).

Nous en développerons avec plus d'étendue les effets au § IV de cette section.

3. Ainsi que nous l'avons dit aussi au tome précédent, le bénéfice d'inventaire a été introduit par l'empereur Justinien, dans la célèbre loi *Scimus* 22, au Code, *tit. de Jure deliberandi*.

Jusqu'à ce législateur, l'héritier, soit testamentaire, soit *ab intestat*, pouvait seulement user, en vertu de l'édit du préteur, d'un autre bénéfice qu'on appelait *Jus deliberandi* (2), et qui consistait dans un espace de temps donné à l'héritier pour examiner s'il lui convenait ou non d'accepter l'hérédité. La durée de ce temps variait suivant la qualité de l'héritier, et en raison

(1) Code de Hollande, art. 1078.

(2) L'esclave du testateur institué héritier par celui-ci n'avait pas ce bénéfice ; mais il en avait un autre, qui lui était accordé par le préteur, et qui consistait dans le droit de pouvoir conserver ce qu'il avait acquis depuis la mort du défunt, sans que les créanciers de celui-ci pussent se faire payer sur ces nouveaux biens.

aussi de certaines circonstances ; elle a même varié suivant les diverses époques de la législation, et selon aussi que c'était le prince ou bien le magistrat qui accordait le temps pour délibérer. Nous n'entrerons point dans de plus grands détails à ce sujet : ce serait sans utilité pour l'intelligence de la matière au point où elle a été ramenée par notre Code civil, et même par Justinien.

Cet empereur avait judicieusement remarqué que, nonobstant le temps accordé à l'héritier pour délibérer, il arrivait souvent que, dans la crainte qu'il n'y eût des dettes cachées, ou à raison de la difficulté d'apprécier toujours avec exactitude la valeur des biens d'une hérédité, les héritiers n'acceptaient qu'avec inquiétude, et souvent même renonçaient à une succession avantageuse, plutôt que de s'exposer aux chances d'une acceptation qui les aurait obligés à payer toutes les dettes du défunt, lors même que le passif aurait surpassé l'actif de l'hérédité. Pour obvier à ces inconvénients, il décida donc que les héritiers pourraient dorénavant, en faisant un bon et fidèle inventaire ou catalogue des biens de l'hérédité, et suivant les formalités qu'il a tracées à cet effet dans sa Constitution, être à l'abri de tout danger et de toute inquiétude ; qu'ils ne seraient point tenus des dettes du défunt sur leurs propres biens, qu'ils ne confondraient point leur patrimoine avec celui de leur auteur, et qu'ils pourraient, en conséquence, s'ils se trouvaient être ses créanciers, réclamer, comme les autres créanciers, sur les biens de l'hérédité, le paiement de leurs créances.

Mais, tout en excitant vivement les héritiers à faire l'inventaire, il ne l'a toutefois pas prescrit ; il n'a point non plus aboli le *jus deliberandi* : il l'a maintenu formellement pour ceux qui aimeraient mieux s'exposer ainsi aux conséquences d'une acceptation téméraire, que d'user du droit simple et tutélaire qu'il a offert à tous les héritiers (1).

(1) Nous disons à tous les héritiers ; mais nous n'entendons point parler, au surplus, de l'esclave institué héritier par son maître, et qui était *heres necessarius* : le bénéfice d'inventaire ne le concernait pas ; il n'avait que celui dont nous avons parlé plus haut.

En principe pur, l'héritier *sans* n'aurait pas eu non plus le bénéfice d'inventaire ; mais comme le prêteur lui avait accordé la *beneficium abstinentie*, et, par suite, le *jus deliberandi*, le bénéfice d'inventaire lui a été attribué comme aux autres héritiers.

4. Ce bénéfice a passé dans notre législation ancienne et moderne, avec cette différence toutefois que, pour en jouir, il suffisait, dans le droit romain et dans nos provinces régies par le droit écrit, d'avoir fait un bon et fidèle inventaire, et avec toutes les formalités requises, avant de s'être immiscé dans l'hérédité ; tandis que d'après le Code, il faut de plus que l'héritier déclare au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, quo sa volonté est de ne l'accepter qu'o bénéficiairement (article 793) (2). Et dans les pays de coutumes, du moins dans la plupart, l'héritier devait obtenir en chancellerie des lettres au bénéfice d'inventaire, qu'il faisait vérifier et entériner par le juge du lieu de l'ouverture de l'hérédité. Le délai pour l'obtention et l'entérinement de ces lettres était généralement d'une année, depuis le décès ou depuis l'époque où l'héritier en avait eu connaissance (3).

5. Ainsi qu'on l'a vu au tome précédent (4), le bénéfice d'inventaire est inséparable (5) de l'acceptation des successions échues aux interdits ou aux mineurs en tutelle ou émancipés (article 776) (6) ; et dans le cas prévu aux articles 781 et 782 (7), où les héritiers de celui à qui une succession était échue, et qui est mort sans l'avoir acceptée ni répudiée, ne sont pas d'accord sur le parti à prendre à cet égard, la succession doit aussi être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

6. Mais, hors ces cas, le bénéfice d'inventaire est une pure faculté dont on peut user ou ne pas user ; il n'a pas lieu de droit : au contraire, le droit commun est que l'héritier, comme représentant du défunt, comme remplaçant sa personne et succédant à tous ses droits, du moins pour la portion à laquelle il est appelé par la loi, est tenu de toutes les dettes et charges qu'il a laissées, en proportion de cette même part, sui-

(2) Code de Hollande, art. 1070.

(3) Voyez sur ces points, Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. iv, et de Lacombe, *vo Héritier*.

(4) Nos 413 et suivants.

(5) Voir toutefois *infra*, no 15, un cas où il peut y avoir exception quand la succession est défrée par la volonté de l'homme à un mineur ou à un interdit.

(6) Code de Hollande, art. 1092.

(7) Ibid., art. 1096 et 1097.

vant les dispositions des articles 724 et 1220 combinés (1).

Et cela est juste et raisonnable, quoiqu'un jurisconsulte moderne (2) prétende que le droit naturel n'oblige pas l'héritier à supporter plus de charges qu'il ne prend de biens dans la succession, parce que, dit cet auteur, l'héritier ne l'accepte que dans la vue de faire un lucre, et non dans l'intention de faire un sacrifice; que d'ailleurs le défunt lui-même n'aurait rien pu payer au delà de ce qu'il avait dans son patrimoine; que s'il en est autrement d'après le droit civil, quand l'héritier n'use pas du bénéfice d'inventaire, c'est parce que les législateurs ont voulu prévenir les fraudes qu'auraient pu commettre les héritiers.

Cette raison seule suffirait sans doute pour démontrer que ce n'est point arbitrairement, et sans motif équitable, que le droit civil a été ainsi établi. Mais allons plus loin, et disons que, même sans cette considération, c'est encore avec justice et équité que l'héritier pur et simple est tenu des dettes du défunt *etiam ultra vires*; car, lorsque je fais une affaire, par exemple un achat, le but que je me propose est bien aussi de faire un gain et non d'éprouver une perte, et cependant si l'opération est mauvaise, le droit naturel m'oblige à exécuter mon engagement, à supporter la perte, comme j'aurais, en vertu du même droit, profité des avantages de l'opération, si elle eût été prospère. Or celui qui accepte une succession est dans le même cas : il aurait eu le bénéfice si elle eût été bonne; il doit donc, comme s'étant volontairement substitué au défunt, supporter les pertes dans le cas contraire. On peut d'ailleurs naturellement supposer, surtout lorsque l'héritier est un proche parent, par exemple, un fils du défunt, qu'il a entendu, en acceptant la succession, se soumettre à la chance de quelques sacrifices pour faire honneur à la mémoire de son auteur; et cette supposition, si vraie dans beaucoup de cas, donne un fondement juste et raisonnable à l'obligation de l'héritier, d'acquitter indéfiniment les dettes du défunt, puisque rien n'est plus juste et plus naturel que de remplir l'engagement que l'on contracte volontairement et sans contrainte; et

cela, vrai avant l'introduction du bénéfice d'inventaire, l'est devenu bien davantage encore depuis que les héritiers ont eu à leur disposition ce moyen si simple et si sûr de prévenir toute perte.

7. En général, le bénéfice d'inventaire est utile à tout héritier légitime et régulier, pour éviter d'être tenu des dettes et charges de la succession au delà des forces de son actif; et il est offert par la loi à chaque héritier individuellement, comme un avantage, une attribution de sa qualité d'héritier, pourvu qu'il n'y ait pas eu déjà d'acceptation pure et simple, non légalement résignée, et que le droit d'accepter ne soit pas encore prescrit (3); en sorte que les héritiers d'une ligne, lorsque la succession se divise par lignes, peuvent en user, quand les autres entendent accepter purement ou simplement, ou renoncent; et dans la même ligne, les uns peuvent l'invoquer, ou même en peuvent accepter que de cette manière, comme les mineurs, tandis que les autres n'en veulent pas profiter.

8. Mais ces derniers ne seront pas pour cela tenus des dettes et charges de la succession au delà de leur part héréditaire, quand bien même ce qui est échu de biens aux héritiers bénéficiaires serait insuffisant pour payer leur portion dans ces dettes et charges; car le bénéfice d'inventaire, introduit uniquement en faveur des héritiers, ne fait point préjudice à la division de plein droit des dettes du défunt entre ses héritiers, qui n'en sont personnellement tenus chacun que pour une part dans chaque dette, proportionnée à leur part dans l'hérédité (art. 1220). Or ce bénéfice n'empêche point celui qui en use d'être héritier; au contraire, il suppose en lui cette qualité; par conséquent, cet héritier est compté comme les autres, et pour sa part héréditaire, dans la division des dettes et charges de la succession, sauf, ainsi qu'on le verra dans la suite, l'effet de l'action hypothécaire, et les autres cas où le droit d'un créancier peut s'exercer d'une manière indivisible contre chacun des héritiers, ou contre tel ou tel d'entre eux, soit parce que ce droit est

(1) Code de Hollande, art. 820 et 1333.

(2) M. Toullier, qui cite Wolf comme étant de cette opinion.

(3) Voyez sur ce point ce que nous avons dit au tome précédent, nos 463 et suivants, en expliquant l'art. 769, dont le sens est si obscur, et a donné lieu à tant d'interprétations diverses.

réellement indivisible, soit parce qu'il donne lieu à faire exception, en vertu de l'article 1221, au principe général sur les effets de la divisibilité des dettes entre les héritiers du débiteur; cas dans lesquels ceux qui ont accepté purement pourraient, sauf leur recours tel que de droit, être poursuivis, et même quelquefois être condamnés au delà de leur part héréditaire dans lesdites dettes.

9. Anciennement, dans les pays coutumiers, on admettait généralement, du moins en ligne collatérale, que celui qui usait du bénéfice d'inventaire pouvait être écarté de la succession par un autre héritier d'un degré même plus éloigné, venant toutefois en ordre utile, et qui acceptait purement et simplement (1). C'est que dans ces pays, le bénéfice d'inventaire n'était pas vu avec faveur (2); ce mode d'acceptation, comme moins avantageux à la mémoire du défunt, attirait en quelque sorte l'indignité sur celui qui voulait en faire usage : on supposait, au profit de celui qui acceptait purement, une espèce de substitution légale des droits de celui qui avait accepté sous bénéfice d'inventaire.

Mais le Code n'a point adopté cette jurisprudence, contre laquelle s'étaient élevés, mais vainement, il est vrai, de bons esprits. Il considère, et avec raison, le bénéfice d'inventaire comme un droit individuel et légitime dans chaque héritier, et dont chaque héritier peut, par conséquent, user ou ne pas user, sans craindre d'être exclu de la succession par un autre : aussi cette exclusion n'avait-elle aucun fondement dans la constitution introductrice du bénéfice d'inventaire, pas plus que dans la justice et l'équité; elle n'était point en usage dans les pays de droit écrit, quoique quelques arrêts, mais en très-petit nombre, l'y eussent cependant autorisée dans certains cas

particuliers, et bien plutôt arbitrairement encore, qu'en conformité de la lettre et de l'esprit de la loi en vigueur dans ces pays.

10. D'après l'ordonnance de 1565, article 16, les héritiers des comptables royaux ne jouissaient pas du bénéfice d'inventaire vis-à-vis du roi (3); et s'ils s'étaient immiscés en cette qualité, ils ne pouvaient plus renoncer, et étaient réputés héritiers purs et simples. Cela était fondé sur ce que le bénéfice d'inventaire était considéré comme un privilège, et que le roi n'en souffrait pas contre lui. Mais ce droit rigoureux ne s'appliquait point aux mineurs; il avait été étendu, par la jurisprudence, aux héritiers majeurs des commis des comptables, même en faveur des fermiers généraux, qui étaient à cet égard au lieu et place du roi. Les héritiers des receveurs des consignations ne jouissaient pas non plus du bénéfice d'inventaire vis-à-vis des créanciers des consignations (4).

Le Code civil ne consacre rien de semblable; le bénéfice d'inventaire, tout en conservant sa dénomination de *bénéfice*, est devenu un droit commun; il a cessé d'être un privilège dans nos mœurs, et il a effet contre tous, contre l'État lui-même, comme contre tout autre. La loi a suffisamment pourvu à la sûreté des intérêts de l'État par l'établissement des cautionnements des comptables, et surtout au moyen du privilège qui frappe leurs biens. (Art. 2098) (5).

11. Le bénéfice d'inventaire est inhérent à la dévolution faite au profit de l'État, en cas de déshérence (6). L'État prend les biens moins comme héritier, que parce que ces biens sont vacants et sans maître : *La succession lui est acquise*, dit l'article 768 (7), mais c'est par application du principe établi à l'article 725 (8), savoir, que, à défaut d'héritiers légitimes, les

(1) Foyez Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. iv, où est auteur entre dans de très-grands détails sur tout ce qui était relatif à cette exclusion.

(2) Aussi, comme nous l'avons déjà dit, fallait-il, pour pouvoir en jouir, obtenir des lettres de chancellerie, ce qui n'était pas nécessaire dans les pays où le droit romain était suivi, ni même dans quelques coutumes. Foyez Lacombe, *v° Héritier*, n° 1, et Lebrun, *loc. citato*.

(3) C'est-à-dire vis-à-vis du fisc, de l'État, puisqu'alors le roi n'avait rien de propre, son patrimoine se confondant avec celui de l'État au moment de son avènement, suivant ce qui a été dit au tome IV, n° 199 et suiv.

(4) Foyez sur tous ces points, Lacombe, *loc. citato*, n° 3.

(5) Code de Hollande, art. 1183.

(6) C'est ce que décide Lebrun, liv. III, chap. iv, n° 79, pour le cas de confiscation; et il décide la même chose en faveur du seigneur haut justicier pour le cas de déshérence, et en faveur de l'abbé qui succédait à son religieux. Plusieurs coutumes en contenaient la disposition expresse relativement au seigneur haut justicier, notamment celle du Hainaut, chap. cxxvi, article 4, qui portait : *Tous seigneurs appréhendant biens d'ecclésiastiques, hôtards et serfs, seront sujets de payer leurs dettes, à eux et leurs héritiers, sans s'en dispenser*. La coutume de Liège, art. 87, disait la même chose.

(7) Code de Hollande, art. 920.

(8) Ibid., art. 679.

bien passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'État. Ainsi, seulement ce sont les biens qui passent à l'État; il ne succède point, à proprement parler, à la personne; il succède aux biens; il n'est point saisi, comme le sont les héritiers légitimes; il est obligé de se faire envoyer en possession. C'est bien un successeur, si l'on veut, puisque l'article 768 précité, qui règle son droit, est placé sous le chapitre IV de ce titre, intitulé des *Successions irrégulières*; mais ce n'est qu'un successeur irrégulier, et ce n'est qu'à l'égard des héritiers réguliers que la loi (art. 724) (1) dispose que les héritiers sont saisis de plein droit, et sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession, ajoutant de suite que les enfants naturels, l'époux survivant, et l'État, devront se faire envoyer en possession dans les formes déterminées à cet effet.

Comme successeur aux biens, l'État est sans doute tenu des dettes et charges de la succession, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites, et parce que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093) (2); mais ne succédant point, à proprement parler, à la personne, il n'est point personnellement tenu des dettes de cette personne, du moins il ne l'est pas indéfiniment: il n'en est tenu que comme détenteur d'une universalité; en conséquence, il se libère des poursuites en abandonnant cette universalité, comme le simple détenteur d'un objet spécial se libère de la poursuite dirigée contre lui à raison de cet objet, en l'abandonnant. Ces principes n'ont jamais été contestés: l'on a toujours reconnu que les successeurs irréguliers, le fisc et le seigneur haut justicier n'avaient pas besoin, même dans les pays de coutume, de prendre des lettres au bénéfice d'inventaire.

On était moins d'accord sur le point de savoir si, pour n'être pas tenus des dettes et charges indéfiniment, ils ne devaient pas du moins faire inventaire avant de se mettre en possession des biens recueillis, avant de les confondre avec les leurs. La coutume du Poitou, par son article 304, l'exigeait du seigneur haut justicier dans le cas de déshérence; c'était aussi la décision de Bac-

quet, dans son *Traité du droit de déshérence*, chapitre III, nomb. 9, et que Lebrun a suivie (3); d'autres, comme Guy-Pape et Grassus, soutenaient, au contraire, que l'héritier irrégulier n'était jamais tenu des dettes au delà des biens qu'il avait réellement recueillis, encore qu'il ne les eût pas fait constater par inventaire avant d'en prendre possession, laissant aux tribunaux à juger en fait, en cas de contestation sur la consistance et la valeur des objets mobiliers, quelles pouvaient être cette consistance et cette valeur, et tous les cas de fraude exceptés.

Le Code prescrivant formellement à la régie des domaines de faire apposer les scellés, de faire inventaire et de demander l'envoi en possession (art. 769 et 770) (4), l'accomplissement de ces formalités est nécessaire à l'État pour n'être pas tenu indéfiniment des dettes et charges de la succession; car autrement on ne pourrait savoir ce qu'il y a pris de biens.

12. Ces principes sont applicables, et par les mêmes motifs, à l'enfant naturel et au conjoint survivant qui recueillent les biens à défaut d'héritiers légitimes: ces successeurs ne sont point non plus saisis; ils sont, comme l'État, obligés de se faire envoyer en possession, et, sous ce rapport, ils ne sont pas plus que lui des successeurs à la personne proprement dits; ils sont plutôt comme lui des successeurs aux biens. Une espèce de bénéfice d'inventaire, comme dit Lebrun au sujet du fisc et du seigneur haut justicier, est donc attachée à leur titre, et les dispense de faire au greffe la déclaration mentionnée à l'art. 795, comme étaient dispensés anciennement le seigneur haut justicier et l'agent du fisc, de demander, même en pays coutumier, des lettres au bénéfice d'inventaire. Et pourvu que l'enfant naturel et le conjoint survivant aient fait l'inventaire qui leur est prescrit par les articles 769 et 773 (5) combinés, avant toute confusion, ils ne sauraient être tenus des dettes et charges de la succession au delà de ses forces réelles, quand bien même ils auraient fait tel ou tel acte qui, sans entraîner confusion du mobilier, suffirait pour priver un héritier légitime de ce

(1) Code de Hollande, art. 680.

(2) *Ibid.*, art. 1179.

(3) *Liv. III, chap. iv, n° 79.*

(4) Code de Hollande, art. 920.

(5) *Ibid.*, art. 920.

bénéfice, par exemple, en prenant dans un acte la qualité d'héritier, ou en déclarant dans un acte vendre tel fonds de l'hérédité, ou en vendant simplement leurs droits successifs. Nous leur conseillons toutefois de faire cette déclaration, qui peut prévenir des contestations, quoique mal fondées, selon nous.

Cependant, à l'égard de l'époux appelé à la succession du conjoint en vertu de l'édit *Unde vir et uxor*, Lebrun pensait que l'obtention de lettres au bénéfice d'inventaire était nécessaire dans les pays où elles étaient alors un préalable indispensable de ce bénéfice; et cet auteur eût indubitablement décidé la même chose relativement à l'enfant naturel, si les enfants naturels, de son temps, eussent été appelés à la succession, comme ils le sont d'après le Code. Lebrun pensait donc que non-seulement le conjoint devait faire inventaire, mais qu'il devait de plus, dans les pays coutumiers, obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire, attendu, disait-il, que c'est un successeur moins irrégulier que le fisc et le seigneur haut justicier.

Il est vrai que le Code donne la préférence à l'enfant naturel reconnu et au conjoint survivant sur l'État; mais ces trois espèces de successeurs ne sont pas moins tous des successeurs irréguliers: ils ne sont pas plus saisis les uns que les autres; l'article 756 (1) dit formellement que l'enfant naturel n'est point héritier, et cependant, d'une part, il a la préférence sur le conjoint, et, d'autre part, l'article 724, en investissant de plein droit les héritiers au degré utile, des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et les charges de la succession, ne le dit ainsi qu'à l'égard des héritiers légitimes. On ne considère donc les autres que comme des successeurs aux biens, quoiqu'ils succèdent indifféremment à tous meubles et immeubles, en quelque lieu qu'ils soient situés. Il n'y a donc aucune différence à faire, quant à la question, entre l'enfant naturel, le conjoint survivant et l'État: tous sont des successeurs irréguliers; aucun n'est saisi de plein droit, tous doivent se faire envoyer en possession; les biens leur passent à tous, comme le dit l'article précité, et voilà tout.

A plus forte raison, ces principes sont-ils applicables lorsque l'enfant naturel n'a droit qu'à une portion des biens seulement, parce qu'il y a des héritiers légitimes, puisqu'il est obligé de demander la délivrance de ce qui lui revient à ces mêmes héritiers, qui sont seuls saisis de l'hérédité, et qui, à ce titre, représentent véritablement seuls la personne du défunt.

45. Il est encore d'autres successeurs irréguliers appelés aux biens par la loi: tels sont les père et mère de l'enfant naturel reconnu par eux, et décédé sans postérité (art. 765) (2); les frères et sœurs légitimes, et les frères et sœurs naturels, dans les cas et sous les distinctions exprimées à l'art. 766 (2). Il est vrai qu'aucune disposition du Code ne prescrit à ces divers successeurs la formalité de l'envoi en possession, ni l'obligation de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire: cela n'est établi qu'à l'égard de l'enfant naturel, appelé, à défaut d'héritiers légitimes, à la totalité des biens, et, dans le même cas, à l'égard du conjoint survivant et de l'État. (Articles 769 et 775.)

Mais, d'autre part, comme il vient d'être dit, la loi ne déclare positivement saisi, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, que les seuls héritiers légitimes, c'est-à-dire les seuls héritiers réguliers ou parents légitimes (art. 724): aussi nous ne croyons pas que ces successeurs irréguliers, dont le titre n'est consacré que par les règles placées sous le chapitre des *Successions irrégulières*, aient besoin, pour jouir des effets du bénéfice d'inventaire, de faire au greffe la déclaration prescrite par l'article 793 aux héritiers proprement dits: il leur suffit pour cela de ne point confondre, sans un inventaire préalable, les objets de la succession avec leurs biens propres; en sorte, comme nous l'avons déjà dit à l'égard des autres héritiers irréguliers, que, lors même que ceux dont il s'agit auraient fait, avant l'inventaire, ou depuis, un acte qui serait réputé acte d'acceptation pure et simple de la part d'un héritier ordinaire, cet acte ne les priverait pas des effets du bénéfice d'inventaire, si d'ailleurs, par ses caractères, il n'entraînait point confusion des biens, par exemple, un

(1) Code de Hollande, art. 909.

(2) *Ibid.*, art. 917.

(3) Code de Hollande, art. 916.

acte dans lequel le successeur irrégulier aurait pris le titre ou la qualité d'héritier ; car il n'a pu vouloir prendre ce titre que tel que la loi le lui donnait ; ou bien un acte par lequel il aurait simplement déclaré vouloir tel fonds dépendant de la succession.

14. Il est encore d'autres successeurs universels à l'égard desquels peut s'élever la question de savoir si la déclaration au greffe dont il vient d'être parlé est ou non nécessaire pour que le successeur ne soit point tenu indéfiniment des dettes et charges, quoiqu'il y eût un exact inventaire avant toute confusion des biens du défunt avec les siens : tels sont les légataires universels et les légataires à titre universel, les donataires par contrat de mariage de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Nous avons bien dit, dans les volumes précédents, que nous traiterions cette importante question au titre des *Donations et des Testaments*, mais l'occasion se présentant naturellement de la discuter ici, nous le ferons, en rappelant plus tard ce que nous aurons dit à ce sujet.

Lebrun s'exprime ainsi dans son traité des *Successions*, liv. III, chap. iv, n° 10.

« Enfin les héritiers testamentaires peuvent se porter héritiers bénéficiaires en quelques contumes, aussi bien que dans les pays de droit écrit, comme est la coutume de Berry, chapitre xix, art. 9 ; et même les héritiers conventionnels (1), suivant la coutume d'Auvergne, chap. xn, art. 49.

« Mais la dernière jurisprudence dispense les légataires d'obtenir des lettres, parce que le bénéfice d'inventaire est naturellement compris dans le titre des dispositions testamentaires, le testateur étant présumé avoir voulu honorer, et non pas surcharger, ceux au profit desquels il disposait, selon la loi *Imperator, § Si centum, ff. de Legat. 2°*; sur quoi il faut voir l'arrêt du 28 mai 1626, qui est dans le *Journal des audiences*.

« Mais l'ascendant qui prend à titre de réversion les biens par lui donnés à son descendant décédé sans postérité, doit, quoiqu'il ne suc-

« cède ainsi qu'à telle ou telle chose, régulièrement se précautionner du bénéfice d'inventaire et obtenir des lettres à cet effet, pour n'être pas tenu des dettes *ultra vires*, attendu que ce droit est mixte parmi nous, et tient de la succession. »

Nous l'avons nous-même considéré, d'après l'art. 747 (2), comme un véritable droit de succession, quoique d'une espèce particulière ; car l'ascendant est véritablement saisi comme tout autre parent (art 724 et 747 combinés) ; et en conséquence, nous avons décidé (3) que l'ascendant est tenu des dettes *pro modo emolumenti*, c'est-à-dire pour une part en proportion de la somme de biens qu'il recueille, comparativement aux autres biens de l'hérédité. Nous avons de plus, dans les éditions précédentes, pensé qu'il était tenu de cette portion de dettes même au delà de la valeur des biens qu'il a recueillis, s'il n'avait point jugé à propos d'user du bénéfice d'inventaire, en ne remplissant pas toutes les conditions prescrites par le Code pour pouvoir en invoquer les effets. On le décidait ainsi généralement dans notre ancienne jurisprudence, et plusieurs commentateurs du Code civil, notamment MM. Toullier et Chabot, ont aussi adopté ces principes. Mais, comme nous l'avons dit à l'endroit précité, nous avons changé d'opinion sur ce point particulier, parce que c'est là une succession toute spéciale, et à certains biens seulement.

Plus loin (n° 79) Lebrun poursuit et dit : « Il n'y a que l'héritier qui est institué par la loi domestique et le testament du défunt, c'est-à-dire, tout au plus le légataire universel, qui soit tenu indistinctement de toutes les obligations du défunt, qui représente parfaitement sa personne, en qui tous les droits du défunt, actifs et passifs, soient transmis, et qui contracte par son acceptation avec tous les créanciers ; et tout autre successeur n'est tenu des dettes qu'à cause des biens qu'il possède, lesquelles elles diminuent, et par conséquent n'est tenu qu'à proportion de ces mêmes biens ; en sorte que l'obligation cesse quand une fois les dettes équivalent aux biens, parce qu'il ne lui reste plus rien qui l'oblige. »

(1) Il entend par là les donataires par contrat de mariage de tout ou partie des biens que laissera le donateur à son décès, et qu'on appelle pour cela *héritiers contractuels*.

(2) Article supprimé dans le Code de Hollande.

(3) Tome précédent, n° 209.

Il résulte de l'un de ces deux passages de Lebrun, que, selon cet auteur, les héritiers conventionnels et testamentaires, c'est-à-dire les légataires à titre universel, et les donataires par contrat de mariage de biens à venir, n'ont pas besoin de réclamer le bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus *ultra vires*, parce que ce bénéfice, dit-il, est inhérent à leur titre; par conséquent, suivant le Code, comme ces héritiers ne sont généralement pas non plus saisis de plein droit, ils n'auraient pas besoin pour cela de faire au greffe la déclaration prescrite par l'article 793, pour pouvoir aujourd'hui invoquer ce bénéfice, pourvu toutefois, comme le dit d'ailleurs Lebrun dans le cours de sa discussion, qu'ils ne confondissent point, sans un inventaire préalable, les biens meubles du défunt avec les leurs.

Mais il résulte aussi de l'autre passage de cet auteur une contradiction palpable en ce qui concerne le légataire universel, et, par identité de raison, en ce qui concerne aussi le donataire par contrat de mariage de tous les biens que le donateur laissera à son décès, donataire qui est un véritable héritier conventionnel, comme l'appelle Lebrun, et qui succède à l'universalité des biens comme le légataire universel.

En effet, Lebrun dit d'abord indistinctement que les héritiers testamentaires, par conséquent les légataires universels comme les légataires à titre universel, sont dispensés, par la dernière jurisprudence, qu'il approuve, d'obtenir des lettres au bénéfice d'inventaire, parce que ce bénéfice est naturellement compris dans le titre des dispositions faites à leur profit, le testateur étant présumé avoir voulu honorer, et non pas surcharger, ceux en faveur desquels il disposait; et ensuite, et toujours relativement à la question de savoir à quels successeurs les lettres au bénéfice d'inventaire sont nécessaires (dans les pays où elles étaient en usage), cet auteur dit clairement que l'héritier institué par la loi domestique ou le testament du défunt, *le légataire universel*, est tenu indistinctement des dettes du défunt par la nature de son titre, parce qu'il représente parfaitement la personne de ce dernier, parce qu'il succède à tous ses droits actifs et passifs, et qu'en acceptant, il contracte avec tous les créanciers. A la vérité, Lebrun se sert de ces expressions dubitatives, et tout au plus *le légataire universel*,

mais enfin il lui applique aussi sa décision; et d'ailleurs, dans notre jurisprudence française, et sous le Code, la disposition universelle a le même effet, soit qu'elle ait eu lieu sous la dénomination de legs, soit qu'elle ait été faite sous celle d'institution d'héritier: c'est ce que porte formellement l'article 1002, par application des anciens principes coutumiers.

Pour nous, nous croyons que la question doit se décider d'après les règles sur la saisine et ses effets, parce que ce n'est qu'à l'égard des héritiers saisis de plein droit que la loi (art. 724) établit que cette saisine est imprimée au successeur, *sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges du défunt*. Cela est démontré par l'art. 871, qui n'assujettit le légataire à titre universel à contribuer aux dettes avec les héritiers qu'au prorata de son émolument; ce qui s'applique également au légataire universel dans le cas où il y a des héritiers à réserve qui acceptent la succession, puisqu'alors le légataire n'est point saisi, et qu'il ne lui reste qu'une part, comme à un légataire à titre universel. Or si ces légataires, en concours avec des héritiers, ne contribuent aux dettes qu'au prorata de leur émolument, ils ne sont donc pas tenus *ultra vires*, pour n'avoir pas accepté sous bénéfice d'inventaire.

Il est vrai que les art. 1009 et 1012 disent que les légataires sont *personnellement* tenus des dettes et charges de la succession pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours; et il semblerait, en effet, que celui qui prend une portion des biens indistinctement, dût être indistinctement tenu d'une portion correspondante dans les dettes et charges, sauf à lui à user du droit accordé aux héritiers légitimes de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Mais on répond en disant qu'être *personnellement* tenu des dettes, n'est pas nécessairement en être tenu comme représentant proprement dit de la personne de l'auteur de ces mêmes dettes. Les enfants naturels aussi sont personnellement tenus des dettes pour leur part, et hypothécairement pour le tout, et néanmoins ils ne représentent point la personne dans le véritable sens attaché à ce mot, puisqu'ils ne sont point héritiers.

Ce mot *personnellement*, employé dans ces

artículos, est mis là par opposition au mot *hypothécairement*, et pour indiquer dans quelle proportion on peut poursuivre les légataires par *action personnelle*, et voilà tout : il ne décide point la question qui nous occupe, celle de savoir si ces légataires sont tenus, comme le seraient des héritiers légitimes eux-mêmes, *etiam ultra vires*, pour n'avoir pas pris le legs sous déclaration expresse du bénéfice d'inventaire.

Ainsi, comme les légataires à titre universel ne sont jamais saisis, qu'ils doivent, dans tous les cas, former une demande en délivrance (article 1011) (1), nous les considérons plutôt comme des successeurs aux biens que comme des successeurs à la personne, et par conséquent la déclaration de ne vouloir accepter la disposition que sous bénéfice d'inventaire ne nous paraît point nécessaire à leur égard (2). Ce ne serait que la confusion réelle des biens du défunt avec les leurs, sans un inventaire préalable, qui pourrait les soumettre à l'obligation de payer plus de dettes et charges qu'il n'y avait en réalité de biens dans la disposition ; mais cet effet serait le résultat, non pas de leur titre, mais de leur mauvaise foi ou de leur témérité, qui ne permet plus de savoir si effectivement il y avait ou non suffisamment de biens pour acquitter toutes les dettes et les charges de la succession.

Ces principes sont encore bien plus incontestables à l'égard des légataires de tout ou portion des immeubles seulement, ou de tout ou portion du mobilier uniquement ; car celui qui nous succède qu'à une nature de biens, et qui reste étranger aux autres, ne représentant nullement la personne quant à ces derniers biens, il ne peut pas être considéré comme la représentant réelle-

ment même pour partie, ainsi qu'un héritier pour partie, qui l'est du moins, dans la mesure de cette partie, relativement à tous les droits du défunt ; ce qui faisait, dans le droit romain, que l'héritier testamentaire institué pour une quote-part de toute l'hérédité était, comme l'héritier *ab intestat*, tenu des dettes *ultra vires*, sauf que depuis Justinien il a pu aussi accepter sous bénéfice d'inventaire.

Par identité de raison nous décidons la même chose à l'égard du donataire par contrat de mariage de partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès. Quoique le Code ne s'explique pas sur l'obligation où est ce donateur de demander la délivrance, comme il le fait à l'égard de tout légataire à titre universel quelconque, cela néanmoins n'est pas douteux. Dans ses effets, son titre est généralement semblable à celui d'un légataire à titre universel ; seulement il était irrévocable.

Mais quant aux légataires universels et aux donataires par contrat de mariage de tous les biens que le donateur laissera à son décès, nous croyons qu'il faut distinguer, avec le Code, le cas où ces légataires universels, et par analogie, ces donataires universels, sont saisis de plein droit, du cas, au contraire, où ils doivent demander la délivrance, parce qu'il y a des héritiers au profit desquels la loi réserve une certaine quotité des biens.

Ainsi, d'après l'art. 1006, lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par loi, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

ainsi, sauf le légataire universel quand il n'y a pas d'héritiers légitimes, il n'en est pas moins vrai qu'ils prennent réellement dans la succession une quotité fixe de ses biens, à l'exclusion des héritiers légitimes, et que cela suffit pour qu'ils soient tenus d'une quotité proportionnelle de ses dettes. » Mais M. Chabot ajoute de suite, « qu'ils ont la faculté de se soustraire à l'obligation indéfinie de payer les dettes *ultra vires*, en faisant constater par un bon inventaire la valeur de ce qu'ils reçoivent ; » et il s'exige pas qu'ils fassent ou entre la déclaration au greffe de ne vouloir accepter que sous bénéfice d'inventaire ; seulement il s'exige quant au légataire universel, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserver, parce que ce légataire est alors saisi comme un héritier légitime, et qu'ayant tous les droits d'un héritier légitime, il doit être tenu des mêmes obligations. Il est réellement *leco heredis*.

(1) Code de Hollande, art. 1002 et 1006.

(2) M. Delvincourt et Chabot sont aussi de cet avis ; et quant aux légataires universels, ils distinguent, comme nous, le cas où le légataire est saisi de plein droit par la mort du testateur, parce qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires (art. 1006), de celui où ce sont, au contraire, ces héritiers qui sont saisis (art. 1004). Voyez M. Delvincourt, tome II, pag. 358 et suiv., 3^e édit., et M. Chabot, tome II, pag. 418 et suiv., 3^e éd. A la vérité, au tome III, pag. 353 et suiv., ce dernier auteur dit bien que « les art. 873, 1009 et 1010 du Code, qui obligent les héritiers et les légataires universels à titre universel, de payer les dettes et les charges de la succession personnellement pour leur part et portion, étant rédigés dans les mêmes termes, d'une manière générale et sans limitation, on doit en conclure que les légataires sont, comme les héritiers, tenus *ultra vires*, parce que, bien qu'ils ne représentent pas la personne, n'étant pas

Au contraire, suivant l'art. 1004, lorsqu'un décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Dans le premier cas, le légataire universel représente véritablement le défunt; il est saisi de tous ses droits; il est assimilé à l'héritier légitime, il le remplace réellement, et par conséquent son titre doit produire, tant passivement qu'activement, les mêmes effets que le titre de l'héritier légitime. L'invocation du bénéfice d'inventaire lui est donc nécessaire pour n'être pas tenu *ultra vires*; et la circonstance que le testament serait en la forme olographe ou mystique, ne changerait rien à ces principes: les formalités qui sont prescrites aux légataires en pareil cas (art. 1007 et 1008) (1) ne sont qu'affaire de pure précaution: le titre est toujours de même nature que si le testament avait eu lieu par acte public.

Dans le second cas, le légataire universel n'étant point saisi, il n'est réellement point le véritable représentant de la personne du défunt; ce sont les héritiers auxquels il doit s'adresser pour obtenir la délivrance des biens formant son legs, qui sont ces représentants. Quant à lui, il succède plutôt aux biens qu'à la personne. En conséquence, la déclaration de n'entendre accepter la succession ou la disposition que sous bénéfice d'inventaire, ne lui est point nécessaire; seulement il doit éviter de confondre, sans un inventaire préalable, fait, soit à sa requête, soit à celle des héritiers du sang, qui sont même ceux qui ont le droit de le faire faire en leur nom, les biens du défunt avec ses propres biens. Nous lui conseillerons néanmoins, et même aux légataires simplement à titre universel, de prendre la précaution du bénéfice d'inventaire, ne fût-ce que

pour éviter des difficultés et des contestations sur l'objet de la question, qui, il faut l'avouer, n'est pas clairement résolue par le Code.

15. On a souvent agité aussi celle de savoir si un testateur peut interdire le bénéfice d'inventaire à son héritier ou légataire universel, en lui prescrivant de ne pas faire inventaire. D'abord, il est sensible que, pour qu'il pût, en instituant son héritier légitime sous cette condition, lui ordonner ainsi avec effet d'accepter purement et simplement, il faudrait qu'il institut aussi une autre personne, pour le cas où l'héritier n'obéirait pas à la condition; autrement venant à la succession *ex lege*, et laissant de côté le testament qui la lui aurait imposée, cet héritier pourrait y désobéir impunément (2).

Mais lorsque cette autre institution a eu lieu, ou bien lorsqu'un testateur institue pour son héritier, ou pour son légataire universel, un autre que l'héritier présomptif, alors la question se présente réellement avec sa gravité, et elle consiste à savoir si l'institué doit obéir à la condition qui lui est imposée, à peine de privation de l'institution faite à son profit, ou bien s'il peut y désobéir impunément, parce que la condition devrait être réputée non écrite en vertu de l'article 900 (3), comme contraire aux lois?

Anciennement, on pensait assez généralement (4) que la condition devait être réputée non écrite, sur le fondement que le bénéfice d'inventaire est accordé par la loi et non par le testateur, et qu'il n'est pas permis de déroger aux lois par une volonté privée (5). On disait que le bénéfice d'inventaire est d'intérêt général *primario*, et qu'il n'est de l'intérêt du testateur ou de l'héritier que *secundario*; qu'il serait dangereux de permettre à un testateur de pouvoir imposer cette condition avec effet, puisque ce serait lui laisser le moyen de ruiner quelquefois, par haine secrète ou témérité, l'héritier imprudent qui croirait, d'après

(1) Code de Hollande, art. 933, 934 et 939.

(2) Argument de la L. 114, § 14, ff. de Legat. Foyez Montvallon, des Successions, chap. iv, art. 2, et Lacombe, *de l'héritier*. C'est ce qu'observe aussi M. Delvincourt, qui pense que la condition peut très-bien être imposée pour tout ce qui est disponible, pourvu, dit-il sur l'art. 703, que l'institué ne soit ni mineur ni interdit.

(3) Code de Hollande, art. 933.

(4) On peut voir dans Lebrun, liv. III, chap. iv, n° 5, outre

les auteurs qu'il cite, un assez grand nombre d'arrêts qui ont jugé la condition comme illicite. Plusieurs auteurs ont néanmoins pensé le contraire, surtout d'après la loi dernière au Code, lit. *Arbitrium testator*.

(5) Mais ce raisonnement est plus spécieux que solide; car le mode d'acceptation d'une succession est une chose de pure faculté dans l'héritier lui-même, et l'on ne voit pas pourquoi le testateur ne serait pas en droit de désigner ce mode, puisque l'héritier peut le choisir de préférence à un autre.

les apparences, la succession beaucoup meilleure qu'elle ne le serait en réalité, cette succession pouvait renfermer une grande quantité de dettes cachées.

Lebrun, qui tenait pour la nullité de la condition, avoue toutefois, et nonobstant la loi dernière au Code, tit. *Arbitrium tutela*, qui autorise un testateur à défendre au tuteur du mineur auquel il laisse ses biens, d'en faire inventaire (1), que la question devait faire plus de difficulté dans les pays coutumiers que dans les pays de droit écrit, à cause, dit-il, de l'exclusion prononcée dans les coutumes contre l'héritier bénéficiaire quand il s'en présente un autre d'un degré plus éloigné, qui accepte purement et simplement : ce qui était une preuve, en effet, que, dans l'esprit de ces coutumes, on regardait comme un plus parfait héritier l'héritier pur et simple, et par conséquent que le testateur n'allait point contre l'esprit de la loi, bien mieux, s'y conformait, au contraire, en prohibant le bénéfice d'inventaire. Mais il répond, ou croit répondre à cette objection, en disant que cette exclusion était non injuste, et qu'elle ne devait pas suffire pour autoriser cette volonté peu équitable d'un testateur qui entend que son héritier se mette au hasard de se ruiner pour honorer sa mémoire. Et relativement à la question dans les pays de droit écrit, il s'exprime ainsi : « Encore que nous ayons une loi qui est la dernière au Code, *Arbitrium tutela*, § 1, qui permette qu'un testateur défende aux tuteurs qu'il donne à ses enfants par son testament de faire aucun inventaire, néanmoins il n'est pas au pouvoir du testateur d'empêcher son héritier de faire inventaire, ni de lui ôter le privilège de l'inventaire, de même qu'un testateur ne peut pas dispenser le légataire de l'usufruit de donner caution (2), parce que la faculté qu'à l'héritier de faire inventaire est de droit commun, et même directement d'un intérêt public, d'autant que le public a intérêt qu'après la mort d'un cha-

cun, ses biens suppléent au défaut de sa personne et répondent de ses dettes, et qu'à cet effet il y eu ait un fidèle inventaire (3). »

Les partisans du système opposé se fondaient sur ce que le testateur pouvant interdire l'inventaire au tuteur du mineur dont il fait son héritier, il peut, par la même raison, le défendre à l'héritier majeur lui-même. Ils disaient, en outre, que l'interdiction d'un bénéfice n'a rien de contraire à la loi, puisque par là même on rentre dans le droit commun, et que c'est pour cela qu'une caution renonce très-bien au bénéfice de discussion et de division; que Justinien, auteur du bénéfice d'inventaire, a bien autorisé les testateurs à interdire à leurs héritiers le bénéfice de la quartie falcidie, qui était aussi bien de droit public que le bénéfice d'inventaire, et peut-être davantage encore, puisqu'il avait pour effet d'empêcher souvent que le testateur ne mourût en réalité *ab intestat*, ce qui était contraire à l'esprit des lois, tandis que le bénéfice d'inventaire peut avoir pour effet de laisser la mémoire des défunts entachée. Ils ajoutaient que le droit d'accroissement entre les héritiers est bien consacré aussi par les lois, et cependant qu'un testateur peut le prohiber; qu'un testateur peut également, en donnant des biens à un enfant, interdire aux père et mère la jouissance de ces mêmes biens, quoique la loi la leur donne communément. Enfin ils prétendaient surtout qu'il est libre à chacun d'apposer à sa libéralité la condition que bon lui semble, quand cette condition ne porte aucune atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et que, loin que l'ordre public soit intéressé à ce que les successions soient acceptées sous bénéfice d'inventaire, c'est au contraire l'acceptation pure et simple, comme plus favorable aux créanciers et aux légataires du défunt, et, par conséquent, à la mémoire de celui-ci, qui est le droit commun, l'autre n'étant que l'exception, un bénéfice, un privilège. Le défunt n'aurait peut-être pas donné ses biens à celui qu'il a choisi

(1) Voyez ce que nous avons dit à cet égard au t. III, n° 338; mais nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

(2) Ce qui n'était peut-être pas rigoureusement vrai dans les anciens principes, et ce qui serait tout à fait faux sous le Code civil. (Art. 601.)

(3) Ce raisonnement est très-peu concluant, car les créanciers ont le droit de requérir l'apposition et la levée des scellés (art. 909 et 920, Cod. de procéd.) ; d'y former opposition dès

qu'ils ont été appelés, n'importe à la réquisition de qui (art. 921, Code civil) ; de requérir l'inventaire (art. 941 et 909, Code de procéd., combinés) ; de demander la séparation des patrimoines (art. 878, Cod. civ.) ; toutes choses qui avaient lieu également au temps de Lebrun : en sorte que l'acceptation pure et simple, loin de pouvoir être désavantageuse aux créanciers du défunt, comme le suppose ici cet auteur, ne peut, au contraire, que leur être favorable.

dans son testament, s'il n'eût pensé que cet institué exécuterait son vœu, remplirait la condition qu'il lui imposait.

Que l'on suppose, en effet, ce cas, qui peut très-bien se présenter : Je donne et lègue à Paul tous les biens que je laisserai à mon décès, à condition qu'il payera toutes mes dettes et toutes les charges de ma succession, et pour cela qu'il l'acceptera purement et simplement ; et au cas où Paul ne voudrait pas de ma succession avec la condition que je lui impose, je donne et lègue les mêmes biens à Pierre : je le substitue à Paul.

Nous avouons que nous ne voyons rien de contraire aux lois dans une pareille condition et dans une pareille substitution. Le testateur n'a préféré Paul à Pierre que sous la condition exprimée dans son testament ; hors cette condition, c'était Pierre qu'il préférait : et si Paul est admis à dire que la condition qui lui a été imposée doit être réputée non écrite, comme contraire aux lois, en ce qu'elle le prive du bénéfice d'inventaire, dont il aurait joui ou pu jouir d'après le droit général, il se trouvera avoir des biens qu'on ne voulait pas lui donner de cette manière, qu'on ne voulait point lui donner du tout sans l'accomplissement de la condition, puisque c'était à un autre que, dans cette hypothèse, on les donnait formellement. Le testateur pouvait bien choisir entre deux personnes celle qui le représenterait le mieux et le plus dignement, celle qui, à tout événement, voudrait faire le plus honneur à sa mémoire. Il y a eu des testaments avant que l'on connût le bénéfice d'inventaire, et la volonté des testateurs devait être exécutée ; il n'était même pas besoin d'exprimer celle dont il s'agit.

Et ce que nous disons du cas où le testateur, après avoir institué un héritier ou un légataire universel sous cette condition, lui substitue une autre personne s'il y déobéit, s'applique naturellement au cas aussi où il ne fait pas cette substitution : il est censé alors appeler ses héritiers *ab intestat*, ne leur préférant l'institué qu'autant qu'il se conformera à sa volonté, dans le cas contraire, ce sont eux qu'il préfère.

Toutefois, quand le légataire universel ou l'héritier institué sera du nombre de ceux au

profit desquels la loi fait la réserve d'une quotité des biens, le testateur ne pourra pas avec effet lui interdire de faire inventaire, parce que, pour régler ce à quoi se monte cette quotité, que l'institué ne tient pas du testateur, mais bien de la loi, un inventaire est nécessaire ; et pour lui interdire avec effet la faculté d'accepter bénéficiairement, il faudrait qu'il instituât un tiers pour le disponible qui reviendrait *ex lege* au légitimaire, suivant ce qui a été dit plus haut ; autrement ce dernier, laissant de côté le testament, et venant aux biens en vertu de la loi, il pourrait impunément déobéir à la condition.

Comme la loi dit expressément, à l'égard des successions *ab intestat*, que celles qui sont échues à des mineurs ou à des interdits seront acceptées sous bénéfice d'inventaire, quand il y a lieu de les accepter, et d'après une délibération du conseil de famille (art. 776) (1), M. Delvincourt, qui est de notre sentiment sur les points précédents et la question en général, dit cependant que la prohibition du bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu à l'égard du mineur, ou de l'interdit institué légataire universel, même par un autre qu'un ascendant, par conséquent, quoiqu'il ne lui fût pas dû de réserve, et que le testateur pût ainsi disposer de ses biens au profit de tout autre ; et nous-même, au tome III, n° 581, nous décidons que, sans préjuger la question de savoir si, sous le Code, les légataires universels ou à titre universel ont besoin, pour n'être pas tenus *ultra vires*, de faire la déclaration de ne vouloir accepter la disposition que sous bénéfice d'inventaire, néanmoins le legs universel ou à titre universel laissé à un mineur ne doit être accepté qu'en cette forme, et d'après une délibération du conseil de famille (2) ; tandis qu'au même volume, n° 538, nous disons, par application de la loi dernière au Code, *Arbitrium tutelar*, et d'après le sentiment de plusieurs graves autorités, surtout d'après la règle qu'il est loisible à chacun d'apposer à sa libéralité la condition que bon lui semble, pourvu qu'elle n'ait rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs ; nous disons que le testateur peut interdire au tuteur du mineur qu'il institue son légataire universel, et auquel il ne doit

(1) Code de Hollande, art. 1092.

(2) Il convient, en effet, d'écrire au mineur toute difficulté sur le point de savoir si le légataire universel ou à titre univer-

sé qui n'a pas fait cette déclaration peut être ou non poursuivi *ultra vires*, ce qui n'est pas décidé textuellement par le Code.

point de réserve, de faire inventaire des biens compris dans sa libéralité : ce qui est par cela même prohiber l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, puisque l'inventaire est nécessaire pour en jouir. Mais nos décisions se concilient parfaitement, car nous ne supposons pas au n° 581 que le testateur a fait cette prohibition, qui n'aura lieu que bien rarement.

Dans le cas où ello aurait eu lieu, ce sera au conseil de famille à voir, d'après les circonstances, et en prenant d'ailleurs toutes les précautions possibles pour s'assurer de l'état des biens, s'il convient ou non d'autoriser le tuteur à accepter suivant le mode prescrit *sine qua non* par le testateur. Dans l'hypothèse que nous avons faite plus haut, d'un testateur qui lègue ses biens à Paul, à condition d'accepter purement et simplement sa succession, sinon qu'il les donne à Pierre, il nous paraît évident, en effet, que, quoique Paul fût mineur, il faudrait, pour qu'il recevît de préférence à Pierre, que la condition fût remplie, puisque le testateur n'a voulu le préférer qu'au moyen de cette condition ; et par la même raison, dans le cas où il n'aurait désigné aucun autre pour les recueillir, il est clair qu'il a voulu les laisser à ses héritiers *ab intestat*.

M. Delvincourt lui-même (tome I, pag. 449) dit bien la même chose que nous, quoique ce ne soit pas tout à fait dans les mêmes termes : « Le tuteur, dit-il, pourrait-il être dispensé par le testateur de l'obligation de faire inventaire ? Il faut distinguer (1) : si le mineur est héritier légitimaire du testateur, la dispense est nulle. « Secus dans le cas contraire ; le testateur pouvait, dans ce dernier cas, priver le mineur de toute sa succession ; il a pu la lui laisser à telle ou telle condition. »

Mais il est bien évident que c'est par cela même lui interdire le bénéfice d'inventaire, puisque ce bénéfice ne peut avoir lieu sans inventaire : ainsi croyons-nous que c'est par oubli que M. Delvincourt dit ensuite, et indistinctement, que le testateur ne peut priver un mineur ou un interdit, en l'instituant son légataire universel ou son béri-

tier, du bénéfice d'inventaire, sur le fondement que les successions échues aux mineurs ou aux interdits doivent, suivant la loi, être acceptées sous ce bénéfice, et d'après une délibération du conseil de famille.

Quoi qu'il en soit, nous nous en tenons à notre décision, comme paraissant plus conforme aux principes du droit touchant la volonté des testateurs.

§ II.

Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user du bénéfice d'inventaire.

46. Lebrun observe, avec raison, que la matière du bénéfice d'inventaire présente dans notre jurisprudence française de nombreuses difficultés. Le Code ne nous paraît pas non plus l'avoir entièrement simplifiée, surtout en ce qui concerne les délais passés lesquels l'héritier bénéficiaire peut être condamné personnellement. La combinaison des divers articles qui règlent successivement ces délais, offre, il faut l'avouer, quelque obscurité, que nous chercherons à faire disparaître.

47. Suivant l'art. 793 (3), la déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation (5).

Elle peut avoir lieu par un mandataire (4).

48. Cette déclaration, porte l'article suivant, n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais déterminés par les dispositions suivantes.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a, de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours (2), qui commencent à courir du jour de

(1) Et nous avons fait aussi cette distinction.

(2) Code de Hollande, art. 1070.

(3) Non pas que l'on ait entendu par là assimiler ce mode d'acceptation à la renonciation, car cette assimilation eût été très-fautive ; mais plutôt parce qu'il n'est pas tenu de registre pour les acceptations pures et simples.

(4) Et dans ce cas, pas plus que dans celui de renonciation, nous ne pensons point que la procuration doive nécessairement être en forme authentique. Voyez tome précédent, n° 472.

(5) Mais ce délai de quarante jours n'est pas donné pour renoncer à celui qui a déjà accepté bénéficiairement, par sa déclaration faite au greffe ; il est établi en faveur de celui qui, ayant

l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. (Article 795) (1).

19. Si cependant il existe des objets susceptibles de périr, on dispense à conserver, l'héritier peut, en sa seule qualité d'héritier à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation (2), se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure (art. 796) (3), et dont nous parlerons au § suivant.

20. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. S'il renonce lorsque les délais sont expirés, ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession. (Art. 797) (4).

Ainsi, il peut bien être poursuivi pendant ces délais, parce qu'en effet il faut bien que les créanciers puissent conserver leurs droits, et que, d'après l'art. 2259 (5), la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, ce qui a lieu par conséquent contre les créanciers de la succession comme au profit de ses débiteurs; mais s'il peut être poursuivi, il ne peut pas être condamné: il peut opposer l'exception dilatoire consacrée par l'art. 174 du Code de procédure, au moyen de laquelle l'instruction de la demande formée contre lui est suspendue (6) pendant ces délais. Mais comme c'est une exception, s'il ne l'invoquait pas, s'il répondait à la demande comme héritier, il serait condamné en son nom personnel.

Et ce n'est pas seulement lorsqu'il renonce à l'expiration des délais, ou avant, comme semble

le dire l'art. 797, que les frais par lui faits légitimement restent à la charge de la succession; ils y restent également quoiqu'il ne renonce pas, si d'ailleurs il a su conserver le bénéfice d'inventaire. L'art. 797 doit, en effet, être entendu dans un sens explicatif, et non dans un sens restrictif.

21. Après l'expiration des trois mois pour faire l'inventaire, et des quarante jours pour délibérer, l'héritier, en cas de poursuites dirigées contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse, suivant les circonstances. (Art. 798) (7).

Et les frais de poursuites, dans ce cas, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle. (Art. 799) (8).

Ainsi, dans le cas où la succession s'est ouverte au loin, ou que l'héritier était occupé à un voyage de long cours, le délai de trois mois pour faire l'inventaire a pu facilement s'écouler sans que l'inventaire ait été fait, sans même qu'il ait été commencé: dans ce cas, non seulement l'héritier n'est point privé du bénéfice d'inventaire, mais les frais faits contre lui, quoique après l'expiration des délais, doivent rester à la charge de la succession; et cela, non-seulement lorsqu'il demande un nouveau délai, voulant encore accepter sous bénéfice d'inventaire, et ayant fait à cet égard sa déclaration au greffe, ou annonçant vouloir le faire, mais encore lorsqu'il renonce purement et simplement aussitôt qu'il a connaissance des poursuites. Ce qu'on a voulu, en fixant ces délais, c'a été de mettre à sa charge les frais qui ne seraient occasionnés que par son insondable, ses lenteurs et son indécision à prendre qualité, et il supporte ceux qui ont été faits en pareil cas, soit qu'il veuille jouir du bénéfice

commencé par l'inventaire, n'a encore pris aucun parti; peu importe que la disposition qui le consacre soit en rapport avec celle qui porte que la déclaration au greffe peut précéder comme suivre l'inventaire.

(1) Code de Hollande, art. 1071.

(2) Même bénéficiaire; ce qui est important à cause du rapport, s'il lui convenait ensuite de renoncer: c'est en sa qualité d'héritier à succéder qu'il se fait autoriser à vendre les objets. Nous reviendrons sur ce point, et aussi sur cet art. 796, auquel l'art. 906 du Code de procédure a apporté un changement important.

(3) Code de Hollande, art. 1073.

(4) Ibid., art. 1072.

(5) Ibid., art. 2029.

(6) Ainsi elle n'est pas rejetée, comme formée prématurément, ce qui ferait mettre les frais à la charge du demandeur, comme dans le cas où un créancier agit avant l'expiration de ses créances; elle est simplement suspendue.

(7) Code de Hollande, art. 1075.

(8) Ibid., art. 1067.

d'inventaire, soit qu'il renonce purement et simplement; mais quand il n'y a aucune faute de sa part, les frais ne doivent point être à sa charge personnelle.

Il est vrai que l'art. 799, qui l'affranchit de ces frais, dit positivement que c'est dans le cas de l'article précédent, par conséquent lorsque l'héritier, poursuivi après l'expiration des délais ordinaires, a demandé et obtenu une prolongation à raison des circonstances : aussi M. Chabot paraissait-il croire que ces frais ne restent à la charge de la succession que dans le cas où l'héritier a en effet obtenu cette prolongation, en vertu de l'art. 798, et fait les justifications mentionnées dans l'art. 799; tandis que nous mettons également ces frais à la charge de l'hérédité, quoique l'héritier, qui n'a pas eu connaissance du décès assez à temps pour faire l'inventaire dans le délai ordinaire, ou qui a été empêché de le faire par autre cause, n'a obtenu ni même demandé de prolongation de délais, aimant mieux renoncer dès qu'il a connaissance de l'ouverture de la succession par les poursuites dirigées contre lui, ou autrement, que d'accepter même bénéficiairement, et cela est de toute justice; car comment pourrait-on avec quelque raison vouloir le rendre passible de frais qu'il ne pouvait éviter ni même prévoir? Ce sera donc au tribunal à juger, d'après les circonstances dans lesquelles s'est trouvé l'héritier par rapport à la succession, si sa renonciation a été faite à propos. Mais lorsqu'il ne renonce pas aussitôt qu'il a connaissance des poursuites dirigées contre lui, qu'il veut, au contraire, jouir du bénéfice d'inventaire, ce que supposent évidemment les art. 798 et 799 combinés, alors ce ne sera non-seulement qu'autant qu'il fera les justifications prescrites par le dernier de ces articles, mais encore qu'autant qu'il aura obtenu la prolongation qu'il a pu demander en vertu du premier, que les frais, même faits avant cette obtention, seront à la charge de la succession; dans le cas contraire, ils resteront à sa charge personnelle, comme une punition de ses lenteurs et de son indécision à renoncer ou à entrer franchement dans les voies et dans les obligations du bénéfice

d'inventaire; sans toutefois qu'il cessât pour cela de pouvoir encore en jouir tant qu'il n'aurait pas fait acte d'acceptation pure et simple : or il pourrait, tout en étant condamné aux frais qu'il a occasionnés, obtenir encore prolongation de délai (1). Nous n'adoptons donc la décision de M. Chabot sur le point en question, qu'avec cette distinction, qui est d'ailleurs implicitement confirmée par l'art. 174 du Code de procédure, ainsi conçu :

« L'héritier, la veuve, la femme divorcée ou séparée de biens, assignée comme commune, auront trois mois, du jour de l'ouverture de la succession ou dissolution de la communauté, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer; si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

« S'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il leur sera accordé un délai convenable pour le faire, et quarante jours pour délibérer; ce qui sera réglé sommairement.

« L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais ci-dessus accordés, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Cette dernière disposition, dont nous allons bientôt expliquer le sens véritable, est la répétition de celle de l'article 800 (2) du Code civil, qui porte aussi que l'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais de droit de l'article 795 (3), et même de ceux accordés par le juge en conformité de l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (3).

Il suffit donc, d'après la seconde partie de cet article 174, pour que l'héritier ne soit pas personnellement tenu des frais de poursuites, et

(1) C'est aussi l'opinion de MM. Delvincourt et Chabot lui-même.

(2) Code de Hollande, art. 1076.

(3) Ibid, art. 1071.

(4) Voyez, pour le cas où il voudrait encore se porter héritier bénéficiaire après trente ans depuis l'ouverture de la succession, ce qui a été dit au tome précédent, nos 493 à 498 inclusivement.

autres, qu'il justifie qu'il n'a pu faire l'inventaire dans le délai de trois mois depuis l'ouverture de la succession, et c'est ce que fait facilement celui qui était, par exemple, au fond de l'Amérique au moment où une succession s'est ouverte à son profit en France.

De ces diverses dispositions il résulte clairement que le délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, fixé par l'art. 795 pour faire l'inventaire, n'est point un délai de rigueur pour pouvoir jouir de ce bénéfice, puisqu'on peut encore accepter sous ce mode, non-seulement en vertu d'une prolongation de délai, mais encore après l'expiration des délais prolongés par le juge; aussi regardons-nous comme une rédaction obscure, équivoque, inexacte même, ces mots de l'art. 794 : « *Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact... dans les délais qui seront ci-après déterminés,* » si en les rapproche de ceux de l'article suivant : « *L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter de l'ouverture de la succession;* » car en réalité, ces délais ne sont fixés que pour déterminer à quelle époque les frais faits légitimement par les créanciers et autres, contre la succession, commencent à être à la charge personnelle de l'héritier pour le punir de sa négligence, et le forcer, comme nous l'avons dit, à entrer franchement dans les voies du bénéfice d'inventaire, ou à renoncer.

En résumé, s'il est poursuivi dans les délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer, et qu'il invoque l'exception dilatoire de l'art. 174, il ne supporte point personnellement les frais; il ne les supporterait même pas s'il consentait à répondre de suite à la demande en *qualité d'héritier bénéficiaire*, négligent l'exception dilatoire, qui est évidemment introduite en sa faveur, et cela, soit qu'il eût déjà fait ou non sa déclaration au greffe, conformément à l'article 793.

Et s'il est poursuivi après l'expiration de ces délais, il ne doit pas non plus personnellement supporter les frais, s'il répond sans lenteurs, et en qualité d'héritier bénéficiaire, aux demandes des créanciers : ces frais restent ainsi à la charge de la succession.

22. Et quant à cette exception dilatoire, au

moyen de laquelle l'héritier fait suspendre l'instruction et le jugement des demandes formées par les créanciers et les légataires, ou par des tiers qui se prétendraient propriétaires d'objets dont le défunt était détenteur, et qui se trouvent encore dans son hérité, il est clair qu'elle ne s'applique point à l'héritier qui a déjà fait au greffe sa déclaration de vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire, quoiqu'il n'eût point encore fait l'inventaire; car il n'a plus à délibérer sur son acceptation : il est héritier; seulement il jouit du bénéfice d'inventaire, s'il n'a rien fait pour le perdre. Il peut sans doute abandonner les biens aux créanciers et aux légataires, pour se décharger de toute responsabilité à leur égard, et se dispenser de répondre à leurs demandes, même comme héritier bénéficiaire (art. 802-1°); mais tant qu'il ne prend pas ce parti, il doit, comme administrateur de la succession, répondre de suite, en cette qualité, aux demandes légalement formées. En cela, il ne fait qu'un acte d'administration, comme il en fait un quand il poursuit un débiteur de l'hérité dont la dette est sur le point d'être prescrite, ou qu'il vend, en vertu d'une autorisation du tribunal, même avant d'avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, les meubles de la succession; sauf toutefois au tribunal, si, à raison de ce que l'inventaire ne serait pas encore achevé, et que les papiers de la succession ne seraient pas encore disponibles, à surseoir, si l'on pensait que parmi ces papiers il peut se trouver des pièces nécessaires à la défense. Mais, en principe, il n'y a plus d'exception dilatoire pour celui qui n'a plus à délibérer : elle ne lui était accordée que pendant les délais pour faire l'inventaire et prendre ensuite librement un parti, c'est-à-dire pour le cas où l'inventaire précéderait la délibération, ce qui a lieu le plus communément : or ce droit est épuisé par la prise de qualité. Les frais étant à la charge de la succession, comme ceux qui sont faits après les trois mois et quarante jours, la position de l'héritier n'est point aggravée par cette décision, et cela a l'avantage de faire déterminer plus promptement les droits de beaucoup de créanciers.

Et si nous avions eu la loi à faire, nous n'aurions adopté cette exception dilatoire pour aucun cas : il n'y aurait eu aucun inconvénient, en effet, à obliger l'héritier, tant qu'il n'aurait pas

en renoncé, à répondre, en *qualité d'habile à succéder*, aux demandes des créanciers, même dans les délais pour faire inventaire et délibérer, c'est-à-dire dans le cas aussi où il n'a point encore fait de déclaration au greffe qu'il entend accepter sous bénéfice d'inventaire, en laissant toujours les frais à la charge de la succession, soit qu'il renonçât, soit qu'il se portât héritier bénéficiaire. Il n'aurait fait, comme nous venons de le dire, qu'un acte d'administration en défendant à la demande. Il a bien le droit d'en faire d'autres, notamment de faire vendre, avec l'autorisation du juge, les meubles de la succession, même ceux qui ne déprécient pas (art. 986, Code de procédure), quoiqu'il n'ait point encore accepté bénéficiairement. S'il laissait en cet état accomplir une prescription contre l'hérédité, et qu'il vint ensuite à accepter de cette manière, il serait bien responsable de cette faute grave, du moins cela n'est pas douteux pour nous. En un mot, pourquoi ne lui a-t-on pas imposé l'obligation d'administrer entièrement tant qu'il demeure saisi, tant qu'il n'a pas renoncé, aussi bien avant d'avoir pris la qualité de bénéficiaire dans les délais, qu'après avoir déclaré prendre cette qualité? Ses droits n'en auraient souffert aucune lésion, et la liquidation des successions bénéficiaires, déjà si entravée, l'eût été beaucoup moins; mais *statuit lex*.

25. Les formalités relatives aux scellés et à l'inventaire sont tracées aux articles 941 et suivants du Code de procédure.

Le premier de ces articles porte que l'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé; et, d'après l'art. 930 du même Code, tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés peuvent en requérir la levée, excepté ceux qui ne les ont fait apposer qu'en exécution de l'art. 900, n° 3, c'est-à-dire les personnes qui demeuraient avec le défunt, ses serviteurs et domestiques, en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers, ou de l'un d'eux. Outre les domestiques, serviteurs, ou person-

nes demeurant avec le défunt, l'apposition des scellés *peut être requise* :

1° Par tous ceux qui prétendraient droit dans la succession ou dans la communauté ;

2° Par tous créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés par une permission, soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. (Art. 909.)

De plus, le scellé *doit être apposé*, soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même d'office par le juge de paix :

4° Si le mineur est sans tuteur (1), et que le scellé ne soit pas requis par un parent ;

5° Si le conjoint, ou si les héritiers, ou l'un d'eux, sont absents ;

3° Si le défunt était dépositaire public : auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt, et sur les objets qui le composent.

Mais quant au droit de requérir l'inventaire, ce n'est point à ces personnes que s'applique l'art. 930 précité; ce n'est qu'à ceux qui ont le droit de requérir l'apposition des scellés en vertu de l'art. 909, et sous la limitation exprimée dans ce même art. 930.

Il est à remarquer, au surplus, que la loi ne prescrit point impérieusement à l'héritier de faire apposer les scellés pour conserver le bénéfice d'inventaire : elle n'en parle pas (art. 793); elle suppose même, dans l'art. 923 du Code de procédure, qu'ils ont pu n'être point apposés, puisque cet article porte que : « Lorsque l'inventaire sera parachevé, les scellés ne pourront être apposés, à moins que l'inventaire ne soit attaqué, et qu'il ne soit ainsi ordonné par le président du tribunal.

« Si l'apposition des scellés est requise pendant le cours de l'inventaire, les scellés ne seront apposés que sur les objets non inventoriés. »

De plus, l'art. 810 (2) du Code civil suppose la même chose aussi clairement, en disant : « Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et

(1) Ce qu'on ne peut pas dire du mineur qui a encore son père ou sa mère; en conséquence, le scellé ne doit pas être apposé d'office lorsque le père ou la mère survit, quand bien même il y aurait en communauté entre eux, et que, dans ce cas, plus encore que dans tout autre, les enfants mineurs, héritiers du prédécédé, se trouvent avoir des intérêts opposés à ceux du sur-

vivant, et que le scellé eût pu paraître une mesure salutaire, pour garantir les droits des enfants dans les objets de la communauté. Voyez, à cet égard, ce qui est dit au tome III, no 364, note, et la décision qui y est rapportée.

(2) Code de Hollande, art. 1097.

« de compte, sont à la charge de la succession. »

Par là se trouve tranchée une question qui avait soulevé quelque difficulté dans l'ancienne jurisprudence.

Les scellés apposés après décès le sont par les juges de paix des lieux, et à leur défaut, par leurs suppléants. (Art. 907 et 912, Code de procédure.)

Les articles suivants tracent les formalités à suivre, et les obligations des juges de paix et autres, dans cette opération.

Le scellé ne peut être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation, s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition, si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité des procès-verbaux de scellés et d'inventaire, et des dommages-intérêts contre ceux qui les auront faits et requis : le tout, à moins que pour des causes urgentes, et dont il sera fait mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal de première instance. Dans ce cas, si les parties qui ont droit d'assister à la levée du scellé ne sont pas présentes, il est appelé, pour elles, tant à la levée qu'à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président. (Art. 928, *ibid.*)

Si les héritiers, ou quelques-uns d'eux, sont mineurs non émancipés, il ne doit point être procédé à la levée des scellés, qu'ils n'aient été ou préalablement pourvus de tuteurs, ou émancipés. (Art. 929.)

Les formalités pour parvenir à la levée des scellés sont, 1° une réquisition à cet effet, consignée sur le procès-verbal du juge de paix ; 2° une ordonnance du juge, indicative des jour et heure où la levée sera faite ; 3° une sommation d'assister à cette levée, faite au conjoint survivant, aux présomptifs héritiers, à l'exécuteur testamentaire, aux légataires universels et à titre universel, s'ils sont connus, et aux opposants.

Il n'est pas besoin d'appeler les intéressés demeurant hors de la distance de cinq myriamètres ; mais on doit appeler pour eux, à la levée du scellé et à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président du tribunal de première instance.

Les opposants sont appelés aux domiciles par eux élus (Art. 931.)

Le conjoint, l'exécuteur testamentaire, les héritiers, les légataires universels, et ceux à titre universel, peuvent assister à toutes les vacations de la levée du scellé et de l'inventaire, en personne ou par un mandataire.

Les opposants ne peuvent assister, soit en personne, soit par un mandataire, qu'à la première vacation : ils sont tenus de se faire représenter aux vacations suivantes par un seul mandataire pour tous, dont ils conviennent ; sinon il est nommé d'office par le juge. (Art. 932.)

Le procès-verbal de levée contient, 1° la date ; 2° les noms, profession, demeure et élection de domicile de celui qui requiert la levée du scellé ; 3° l'énonciation de l'ordonnance délivrée pour la levée du scellé ; 4° l'énonciation de la sommation prescrite par l'art. 931 précité ; 5° les comparutions et dires des parties ; 6° la nomination des notaires, commissaires-priseurs et experts qui doivent opérer ; 7° la reconnaissance des scellés, s'ils sont sains et entiers ; s'ils ne le sont pas, l'état des altérations, sauf à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra pour raison desdites altérations ; 8° les réquisitions à fin de perquisition, le résultat desdites perquisitions, et toutes autres demandes sur lesquelles il y aurait lieu de statuer. (Art. 936.)

Les scellés sont levés successivement, et au fur et à mesure de la confection de l'inventaire ; ils sont réapposés à la fin de chaque vacation. (Article 937.)

On peut réunir les objets de même nature pour être inventoriés successivement suivant leur ordre ; ils sont, dans ce cas, remplacés sous les scellés. (Art. 938.)

Quelques autres dispositions relatives aux scellés règlent certains points particuliers, et quelques détails que nous passons sous silence.

24. Quant à l'inventaire, outre les formalités communes à tous les actes devant notaire (1), il doit contenir :

1° Les noms, professions et demeures des requérants, des comparants, des défaillants et

(1) C'est à l'héritier à choisir le notaire qui doit faire l'inventaire ; et il n'y a pas lieu à ce que le tribunal en désigne un d'office contre le gré de l'héritier. Turin, 14 août 1809 (Sic-

rey, 1810, II, 229). Cependant, s'il y avait plusieurs héritiers et qu'ils ne fussent pas d'accord, nous pensons que ce seraient ceux réunissant l'intérêt le plus considérable qui devraient avoir le

des absents, s'ils sont connus du notaire appelé pour les représenter, des commissaires-priseurs et experts, et la mention de l'ordonnance qui commet le notaire pour les absents et les défaillants ;

2° L'indication des lieux où l'inventaire est fait ;

3° La description et estimation des effets, laquelle sera faite à juste valeur et sans crue (1) ;

4° La désignation des qualités, poids et titre de l'argenterie ;

5° La désignation des espèces en numéraire ;

6° Les papiers sont cotés par première et dernière ; ils sont parafés de la main d'un des notaires ; s'il y a des livres et registres de commerce, l'état en est constaté, les feuillets en sont pareillement cotés et parafés, s'ils ne le sont déjà ; s'il y a des blancs dans les pages écrites, ils doivent être bâtonnés ;

7° La déclaration des titres actifs et passifs ;

8° La mention du serment prêté, lors de la clôture de l'inventaire, par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire, ou qui ont habité la maison dans laquelle sont lesdits objets, qu'ils n'en ont détourné, vu détourner ni su qu'il en ait été détourné aucun ;

9° La remise des effets et papiers, s'il y a lieu, entre les mains de la personne dont on conviendra, ou qui, à défaut, sera nommée par le président du tribunal. (Art. 943, Code de proc.)

L'inventaire, comme nous l'avons déjà dit, peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé. (Art. 941, *ibid.*)

Et il doit être fait en présence, 1° du conjoint survivant ; 2° des héritiers présomptifs (2) ; 3° de l'exécuteur testamentaire, si le testament est connu ; 4° des donataires ou légataires universels ou à titre ou universel, soit en propriété, soit en usufruit,

enx dûment appelés, s'ils demeurent dans la distance de cinq myriamètres ; s'ils demeurent au delà, il doit être appelé, pour tous les absents, un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties défaillantes. (Art. 942, Code de procédure.)

Ce n'est qu'au moyen de ce tableau fidèle et exact des forces de la succession, que l'héritier peut jouir du bénéfice d'inventaire ; s'il le fait faire frauduleusement, en détournant ou en recelant des objets de la succession, ou en omettant sciemment et de mauvaise foi d'en comprendre qui devaient y être portés, il est déchu de ce bénéfice (art. 804 (3) du Cod. civ.), et comme tel il est passible, tout au moins dans les limites de sa part héréditaire, indéfiniment des dettes et mêmes des legs, encore qu'il fût héritier ayant droit à une réserve, puisque, par son fait, il y a impossibilité de savoir si, en réalité, les legs excédaient ou non la quotité disponible (4). S'il vient à découvrir des objets qui n'avaient pas été inventoriés, il doit s'empresse de les faire porter au bas de l'inventaire, par addition.

Et bien que l'art. 801 (5) ne dise pas, comme le dit l'art. 792 à l'égard des héritiers purs et simples, que l'héritier bénéficiaire qui a diverti ou recelé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des objets de la succession, est privé de sa part dans lesdits objets, cela néanmoins ne saurait être douteux, puisqu'il demeure héritier pur et simple, et dès lors que ce même article 792 lui devient applicable (6).

Si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la succession, ou pour autres

choix ; à toutes choses égales, le juge choisirait entre ceux des notaires qui seraient désignés par les parties.

Dans le cas où il s'agit d'un inventaire de communauté entre époux, c'est à la femme survivante, et non aux héritiers du mari, à choisir le notaire pour faire l'inventaire, puisque c'est elle qui doit le faire. (Art. 1436.) Voyez l'arrêt de la cour de Paris du 26 octobre 1806. (Sirey, 1809, II, 383.)

(1) La crue était une augmentation du prix des meubles estimés dans les inventaires, parce qu'on supposait que l'estimation des objets n'avait pas été faite suivant leur juste valeur. C'était le nom qu'on donnait à Paris à cette augmentation ; dans quelques provinces on la nommait *parafé*. À Paris la crue était du quart en sus de la prise ; elle n'était point uniforme partout, au d'un usage universel en France. Voyez Denburi, au mot *Crue*. C'était une chose assez insignifiante, puisque sachant qu'on ajoutait à leur estimation, les experts la faisaient en conséquence.

(2) La cour de Limoges a jugé, le 3 janvier 1820 (Sirey, 1821, I, 21), que l'héritier institué qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est déchu des effets de ce bénéfice, s'il a procédé à l'inventaire sans y appeler les héritiers présomptifs, bien qu'ils fussent des collatéraux n'ayant pas droit à une réserve.

Nous ne voyons guère comment, en supposant d'ailleurs que l'inventaire fût fidèle et exact, en quoi cette omission pourrait autoriser les créanciers à poursuivre l'institué au delà des forces réelles de l'hérédité.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Voyez l'arrêt du rejet du 16 janvier 1821. (Sirey, 1822, I, 197.)

(5) Code de Hollande, art. 1077.

(6) À cet égard, on peut voir ce qui a été dit au tome précédent, nos 369 et 479.

objets, et qu'il n'y soit pas déferé par les autres intéressés, les notaires délaisseront les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance; elles pourront en référer elles-mêmes, si elles résident dans le canton où siège le tribunal: dans ce cas, le président met son ordonnance sur la minute du procès-verbal. (Art. 844, Cod. de procéd.)

25. On a vu plus haut que, d'après les articles 800 (1) du Code civil, et 174 du Code de procédure, l'héritier conserve après l'expiration des délais ordinaires accordés par l'art. 795 (2), même de ceux accordés par le juge en conformité de l'art. 798 (3), la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Il est bien certain que, si l'héritier a fait acte d'héritier, et que cela soit convenu par lui sur les poursuites des créanciers de la succession, ou des légataires, ou prouvé contre lui en cas de dénégation de sa part, il est bien certain, disons-nous, qu'il ne peut plus accepter bénéficiairement, ni renoncer, ni par conséquent jouir d'aucun délai pour faire inventaire; il reste ce qu'il s'est fait lui-même, héritier pur et simple: aussi ne peut-il y avoir de difficulté sur ce cas, dont les effets ont été expliqués au tome précédent, en traitant de l'acceptation pure et simple.

Mais il n'en est pas ainsi du second cas, de celui où il existe seulement contre l'héritier un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Si l'héritier, ainsi condamné sur la demande d'un créancier ou d'un légataire, avait, sur la poursuite des autres, qu'il a été bien à propos condamné en qualité d'héritier pur et simple, la difficulté sans doute n'existerait pas plus dans ce cas que dans le premier: mais elle se présente avec toute sa gravité lorsqu'il prétend que c'est à tort que le jugement l'a déclaré héritier, et en conséquence qu'il a encore le droit de renoncer par rapport à tout autre que

celui qui a obtenu ce jugement, et même d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou ce qui les concerne; que, à la vérité, ce jugement étant passé en force de chose jugée, il confesse qu'il doit l'exécuter selon sa teneur, puisque: *Res judicata pro veritate habetur*; mais que la chose jugée n'étant réputée la vérité qu'entre les parties ou leurs héritiers, et par rapport seulement à ce qui a fait l'objet du jugement (art. 1351) (4), il soutient que ceux qui n'y ont point été parties ne peuvent l'invoquer pour prétendre qu'il est également héritier pur et simple à leur égard; sauf, au reste, à eux à en faire rendre de semblables à leur profit, s'ils le peuvent, en se fondant, si bon leur semble, sur les mêmes faits que ceux qui ont servi de base à ce jugement, et sur d'autres encore, s'il y a lieu.

On voit que c'est demander, en d'autres termes, si ces art. 800 du Code civil, et 174 du Code de procédure, font exception au principe que la chose jugée ne fait loi qu'entre les parties ou leurs héritiers, et pour ce qui a fait l'objet du jugement, principe consacré par une seule de lois romaines (5), par notre ancienne jurisprudence, et par le Code civil lui-même, de la manière la plus formelle, dans l'article 1351 précité.

Quelques personnes reconnaissent, en effet, cette exception. Elles se déterminent par la considération que le jugement qui est passé en force de chose jugée, et qui a condamné l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, n'est que déclaratif du fait qu'il avait fait acte d'héritier; et que, de même que l'habile à succéder, après avoir fait addition d'hérédité par un acte passé avec Paul, par exemple, l'un des créanciers de la succession, ne pourrait plus prétendre ensuite vis-à-vis de Jean, autre créancier, qu'il n'est héritier que par rapport à Paul, son acceptation étant indivisible dans ses effets; de même, condamné sur la demande de Paul, par un jugement passé en force de chose jugée, en qualité d'héritier pur et simple, il ne peut plus ensuite soutenir vis-à-vis des autres créanciers de la succession qu'il n'est point héritier, son acceptation étant également indivisible dans ce cas comme dans l'autre.

Cela, dit-on, est démontré par l'assimilation

(1) Code de Hollande, art. 1076.

(2) Ibid., art. 1071.

(3) Ibid., art. 1073.

(4) Code de Hollande, art. 1351.

(5) Notamment par la L. 1, §. 2. de *Except. rei judic.*

positive que font ces articles 800 et 174, du jugement passé en force de chose jugée, à l'acte d'héritier qu'aurait fait l'héritier, pour lui dénier, dans les deux cas, le droit de faire encore inventaire et de se porter encore héritier bénéficiaire, par conséquent pour le laisser nécessairement avec la qualité d'héritier pur et simple, puisque celui qui a fait acte d'héritier ne peut plus renoncer.

L'on ajoute enfin que si ces mots, qui terminent ces articles, *par un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne (l'héritier) en qualité d'héritier pur et simple*, voulaient uniquement dire que l'héritier sera tel par rapport seulement à celui qui a obtenu ce jugement, cette disposition, d'une part, serait évidemment superflue, parce qu'il était bien certain que ce jugement, ainsi passé en force de chose jugée, devait à tout le moins recevoir sa pleine exécution au profit de celui qui l'a obtenu; et, d'autre part, qu'elle diviserait ce qui est indivisible, la qualité d'héritier.

Nous ne saurions adopter cette interprétation; elle nous paraît pleine de dangers pour les habiles à succéder, et entièrement contraire à tous les principes qui régissent la chose jugée.

Elle est pleine de dangers pour les habiles à succéder, puisqu'un jugement rendu, par exemple, par un juge de paix, qui juge en dernier ressort jusqu'à 50 fr., et depuis cette somme jusqu'à 100 fr. à la charge de l'appel, dans les matières personnelles et mobilières (1), imprimerait à l'habile à succéder, la qualité d'héritier pur et simple, et consommerait peut-être ainsi sa ruine totale, si la succession était obérée. On est effrayé de la possibilité d'un tel résultat, quand on songe que ce jugement serait rendu sommairement, sans instruction, comme il pourrait même l'être ainsi dans beaucoup de cas par les tribunaux civils ordinaires; qu'il peut être rendu par défaut, en l'absence de l'habile à succéder, qui pourrait n'en avoir souvent connaissance que lorsqu'il n'y aurait plus moyen de le faire réformer par aucune voie légale. Non, tel n'a pu être la pensée de la loi.

On vent assimiler, quant à l'objet en question, un jugement passé en force de chose jugée à un acte d'acceptation de l'hérédité, mais c'est là

l'erreur capitale de cette interprétation des articles précités.

Et, en effet, quand un héritier a fait acte d'héritier avec tel ou tel des créanciers ou légataires du défunt, on parce qu'il a disposé de telle ou telle chose de l'hérédité, et qu'il ne le conteste pas, on, s'il le conteste, qu'on le prouve contre lui, rien de plus simple qu'il soit réputé héritier vis-à-vis de tous ceux qui auront intérêt à ce qu'il soit tenu comme tel à leur égard; car il n'a pu vouloir être héritier vis-à-vis de l'un sans vouloir l'être vis-à-vis de l'autre.

Mais lorsque c'est un jugement obtenu par Paul que Jean vient invoquer, pour prétendre que l'habile à succéder est héritier pur et simple, et non pas seulement le fait sur lequel ce jugement est fondé, ou tout autre fait qui par cela même serait aussi l'objet d'un examen partiel et la matière d'une décision spéciale, alors tous les principes sont méconnus; car si le fait jugé entre Paul et l'héritier doit être tenu pour vrai, s'il est réputé vrai, il ne l'est qu'entre eux, et nullement à l'égard des tiers qui n'ont point été parties à ce jugement : *Res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest*. Voilà pourquoi les lois romaines, précisément dans l'espèce de la question, ne faisaient produire au jugement ses effets qu'au profit seulement de celui qui l'avait obtenu. La L. dernière, ff. de Interrog. in jure faciend. et interrog. actionib., est formelle à cet égard : elle décide que l'aveu qu'un héritier poursuivait par le fisc a fait en justice de sa qualité d'héritier, ne le lie qu'envers le fisc, bien que, en général, dans le système des lois romaines, l'acceptation d'une succession s'inférât plutôt de l'intention manifestée d'une manière quelconque, que de faits positifs comme chez nous : *Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum acceperat, nec heres erat, respondit SE HEREDEN ESSE : an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit, ab his qui in jure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse*. Pourquoi cela? Parce que l'aveu judiciaire et le jugement qui en est la suite n'ont effet qu'entre les parties.

Voilà pourquoi aussi l'on a vu, au titre de la Paternité et de la Filiation (2), plusieurs déci-

(1) Loi du 24 août 1790, sur l'Organisation judiciaire, tit. III, art. 9 et 10.

(2) Tome III, n° 102.

sions desquelles il est résulté qu'un enfant, dont la qualité est cependant tout ce qu'il a de plus indivisible, s'est trouvé enfant légitime par rapport à tels ou tels de ses parents, et enfant naturel par rapport aux autres : enfant légitime par rapport à sa mère et aux parents de celle-ci, et, quoique conçu et né durant le mariage de cette dernière avec un tel, enfant adultérin par rapport à celui-ci et à ses parents : tant le double principe que la chose jugée fait irrévocablement loi entre les parties, et que le jugement n'a aucun effet à l'égard des tiers, exerce son empire avec force, sans jamais fléchir dans aucun cas ! Et oserait-on soutenir que, parce qu'un créancier qui avait formé sa demande contre l'héritier, prétendant que celui-ci avait fait acte d'héritier, a succombé dans cette prétention, un autre créancier ne pourrait pas également former la sienne, en la fondant sur le même fait, ou tout autre, et triompher ? Bien certainement un pareil système serait inadmissible : il offrirait le moyen très-simple, à un héritier qui aurait déjà accepté et qui se repentirait de l'avoir fait, de se faire relever de son acceptation, en s'entendant avec un créancier de la succession qui serait désintéressé par-dessous main. Il peut donc très-bien arriver que l'héritier soit héritier pur et simple vis-à-vis de l'un des créanciers de la succession, et qu'il ne le soit pas vis-à-vis d'un autre.

Combien de fois, d'ailleurs, ces principes n'ont-ils pas été proclamés par les auteurs, et consacrés par les tribunaux, au sujet de l'objet maintenant en question ? Voici comment s'exprime Jousse dans son *Traité des Présidiaux*, pag. 181, en agitant la question de savoir si le juge au présidial était compétent pour statuer sur une demande formée contre un habile à succéder, et qui n'excédait pas le cas de l'édit (300 livres), ce qui renfermait parfaitement celle de savoir si, en admettant que le défendeur fut condamné en qualité d'héritier pur et simple, il était désormais héritier pur et simple vis-à-vis de tous autres créanciers

quelconques du défunt ; car s'il eût dû en être ainsi, la demande n'eût pas été de la compétence de ce juge inférieur, puisqu'elle aurait renfermé quelque chose d'indéterminé, et qu'il ne pouvait juger que jusqu'à concurrence de 300 livres.

« Dans tous les cas, dit-il, où, sur une demande donnée au présidial contre un héritier, ou contre une femme commune en biens, pour être condamné à payer une somme qui n'excède pas le cas de l'édit, la qualité de l'héritier vient à être contestée, ce n'est pas une raison pour que l'affaire ne puisse être jugée présidiale-ment, parce que la condamnation qui peut intervenir contre l'héritier ou contre la femme ne peut jamais aller au delà de la demande originaire ; et il ne sert de rien d'opposer que le jugement qui intervient sur de pareilles demandes forme un préjugé à l'égard de tous les autres créanciers ; car il est vrai de dire que ce jugement, ainsi rendu au présidial, ne peut ni leur servir, ni leur préjudicier en aucune manière ; que les choses restent entières, et qu'il faut de nouveau juger la question à leur égard ; en sorte que s'ils ont d'autres moyens pour faire déclarer la renonciation nulle, rien n'empêche qu'ils ne puissent user de leur droit pour y réussir, quand même cette renonciation de l'héritier ou de la femme aurait été tacitement déclarée bonne et valable par le premier jugement rendu au présidial ; par la même raison, si sa renonciation a été déclarée nulle à l'égard d'un créancier, l'héritier ou la femme seront toujours en droit d'opposer de nouveaux moyens aux autres créanciers qui n'étaient point parties contre eux dans la sentence qui a déclaré la renonciation nulle ; et rien n'empêchera que le contraire ne puisse être jugé, si l'héritier ou la femme sont bien fondés dans leurs nouveaux moyens. »

Et Pothier, dans son *Traité des Successions*, décide aussi que le jugement n'a effet qu'entre les parties (1).

(1) Néanmoins, dans l'ancienne jurisprudence, on décidait assez volontiers la question par une distinction : si l'héritier avait pris cette qualité dans la procédure, et que, par suite de cette qualité, il eût été condamné, il était héritier à l'égard de tous ; mais si la contestation était précisément sur le point de savoir s'il avait fait acte d'héritier, et qu'il eût été condamné comme héritier, on admettait qu'il ne devait être réputé tel que par rapport à celui qui avait obtenu le jugement.

D'autres distinguaient entre les condamnations par défaut et

les condamnations contradictoires. Surtout eux, la condamnation contradictoire avait pour effet de rendre l'héritier héritier à l'égard de tous ; mais une condamnation par défaut, quoique donnée en force de chose jugée, ne le rendait tel que par rapport à celui qui avait obtenu le jugement.

Ces distinctions ne valaient rien : la première s'analysait, en définitive, en la question de savoir si l'héritier avait ou non fait acte d'héritier, et il est bien certain aujourd'hui, comme alors, que s'il a pris dans une procédure le titre ou la qualité d'héri-

M. Merlin, dans son *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Dernier ressort*, § 12, adopte entièrement cette doctrine, et il a su la faire partager sans peine à la cour suprême, qui a décidé (1) (ce qui était bien clairement, quoique implicitement, juger la question) que le tribunal de première instance était compétent pour juger en dernier ressort une demande formée par un créancier du défunt contre son héritier, et n'exécédant pas mille francs ; ce qui évidemment n'aurait pu avoir lieu si ce jugement avait dû avoir pour effet de juger la qualité d'héritier par rapport à tous ceux qui auraient eu intérêt à tenir l'héritier pour héritier pur et simple, puisque cette qualité était quelque chose d'indéterminé dans ses effets, elle n'eût pu être que la matière du premier ressort seulement. L'on trouve dans le même Répertoire, au même endroit, plusieurs arrêts qui ont jugé en ce sens (2), et qui tous n'ont été déterminés à le décider ainsi que par la considération que le jugement ne devait faire loi, comme le dit très-bien Junae, qu'entre les parties seulement, le tribunal saisi de la cause doit la juger, soit en premier, soit en dernier ressort, selon l'objet de la demande, nonobstant l'exception invoquée par l'héritier et sa prétention de n'être pas héritier.

Ces principes ne sont contredits en rien par l'art. 426 du Code de procédure (qui fait partie du titre relatif à la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce).

Suivant cet article, les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce y sont bien assignés en reprise d'instance, ou par action nouvelle, mais sauf, si les qualités sont contes-

tées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce (3).

En effet, le juge du principal, lorsqu'il n'est juge que d'exception, n'est pas toujours compétent pour juger un incident qui s'élève dans l'affaire dont la connaissance lui est soumise ; et tels sont les tribunaux de commerce, qui sont institués uniquement pour juger les affaires commerciales. Ils sont incompétents pour statuer sur les qualités des parties, parce que la loi n'a pas placé dans leurs attributions les moyens d'instruction nécessaires pour la vérification de ces qualités. Voilà pourquoi l'article 427 du même Code veut que, si une pièce produite est méconnue, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renvoie, devant les juges qui doivent en connaître. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, le tribunal de commerce n'est pas dessaisi pour cela : il est sur-sis au jugement de l'affaire, qui lui revient après qu'il a été statué sur l'incident par les tribunaux compétents pour en connaître.

Quant à l'objection tirée de ce que ces mots qui terminent les articles en question, *jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple*, entendus comme nous les entendons, seraient évidemment une disposition tout à fait vaine, en ce qu'il n'était pas besoin de dire que l'héritier ne pourrait plus accepter bénéficiairement à l'égard de celui qui l'avait fait condamner en qualité d'héritier pur et simple, et que cependant on doit entendre une loi, comme la clause d'un contrat, dans un sens suivant lequel elle a un effet, plutôt que dans le sens selon lequel elle n'en aurait pas ; on répond

tier, il sera héritier vis-à-vis de tous ceux qui auront intérêt à le tenir pour tel, et que tous pourront invoquer ce fait pour le faire condamner comme héritier pur et simple ; mais ce n'est pas parce que l'habile à succéder a été condamné comme héritier, c'est parce qu'il a fait acte d'héritier. Et quant à la seconde distinction, elle n'était fondée non plus sur aucun principe de droit en de procédure, puisqu'un jugement par défaut, quand il n'est plus susceptible d'opposition, est assimilé à un jugement contradictoire.

(1) *Fages*, à l'endroit cité, l'arrêt du 13 juillet 1806.

(2) Un du 6 frimaire an 11, rendu sur rapport de M. Henrion de Pansey ; et un autre du 16 nivôse an 11. Il en existe encore plusieurs autres mentionnés dans d'autres recueils tant anciens que modernes.

(3) Il est à remarquer que ni la loi de 1790 précitée, ni le Code de procédure, ne contiennent une semblable disposition à l'égard d'une contestation de qualité d'héritier élevée devant le juge de paix ; d'où nous concluons que, nonobstant cette

contestation, ce juge n'est point obligé, quand la cause est d'ailleurs de sa compétence à raison de l'objet ou de la somme demandée, de renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires, pour se faire juger sur la qualité contestée : il est lui-même juge régulier et ordinaire pour les matières personnelles et mobilières qui n'excèdent pas 100 fr. et pour d'autres encore. Nous avons donc pu citer plus haut son jugement comme exemple d'un jugement qui, dans le système que nous combattons, imprimerait à l'habile à succéder la qualité d'héritier pur et simple, à l'occasion de la somme la plus modique.

Au reste, quand il s'agit d'inscription de faux ou de vérification d'écriture, le juge de paix n'est pas plus compétent pour en connaître que ne le sont les tribunaux de commerce eux-mêmes (art. 14, Code de procéd.) : alors, il n'est plus juge régulier et ordinaire, et ce n'est plus le cas de dire que le juge de l'action est juge de l'exception, que le juge du principal est juge de l'incident.

à cette objection d'une manière bien simple. En effet, après avoir dit que l'héritier, même après les délais ordinaires et ceux accordés par le juge, peut encore faire inventaire et accepter bénéficiairement, les rédacteurs de ces articles devaient naturellement exprimer les restrictions que devait souffrir cette faculté; et ces restrictions étaient le cas où l'héritier avait fait acte d'héritier, et celui où il avait été condamné comme héritier pur et simple par un jugement passé en force de chose jugée. Elles se plaçaient si naturellement sous la plume, ces restrictions, qu'elles devenaient pour ainsi dire un complément de la phrase; d'ailleurs, dans le sens de l'objection, ce serait plutôt la première de ces restrictions, qui ne donne cependant lieu à aucune difficulté, à aucune remarque du même genre, qui serait oiseuse; car bien évidemment dès que l'héritier se trouvait avoir *fait acte d'héritier*, il ne pouvait plus accepter sous bénéfice d'inventaire, par conséquent inutilité aussi de le dire par une disposition formelle. Nous trouvons bien d'autres exemples, dans le Code, de ces dispositions superflus : nous n'en citerons qu'un, que nous fournit l'art. 2056 (1). Cet article porte que la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties, ou l'une d'elles, n'avaient point connaissance, est nulle; et il ajoute : « Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable. » Cela allait cependant de soi, puisque le jugement ne serait pas passé en force de chose jugée s'il était susceptible d'appel, et que ce n'est que la transaction intervenue sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée qui est déclarée nulle par la première disposition de l'article.

L'objection tirée du principe de l'indivisibilité des qualités ne nous touche pas davantage : quand la qualité ne résulte que d'un jugement, elle est censée n'exister qu'à l'égard de celui qui a obtenu ce jugement, n'agit-il même de filiation, ainsi que nous l'avons déjà démontré bien des fois; car la chose jugée n'est réputée la vérité qu'en faveur de celui qui a obtenu le jugement,

et de ses héritiers, et seulement contre celui qui a été condamné, et ses héritiers : entre tous autres, ce jugement n'a aucun effet. M. Delvincourt, qui est de notre sentiment, fait observer toutefois que, lors de la discussion, l'on présentait un article qui décidait formellement la question en ce sens, et qu'il ne fut pas admis. Mais ce jurisconsulte ajoute, et avec raison, que la plupart de ceux qui votèrent pour le rejet de cet article se décidèrent uniquement par la considération que la disposition qu'il refermait leur paraissait clairement résulter du principe consacré par l'article 1351, et qu'il était inutile de la répéter au titre *des Successions*; en sorte que la non-admission de la proposition, loin d'affaiblir notre opinion sur ce point, ne fait que la confirmer (2).

Nous avons toutefois vu faire, touchant l'interprétation de ces articles 800 et 174, une distinction qui est du moins assez spécieuse.

On était bien obligé de convenir que, d'après le Code civil, ces mots, *jugement passé en force de chose jugée*, renferment aussi bien le cas où le jugement a été rendu en dernier ressort, contradictoirement ou par défaut, mais n'étant plus susceptible d'opposition, ou qu'ayant été rendu en premier ressort seulement, il a été confirmé en appel comme bien rendu au fond, que le cas où n'ayant été rendu qu'en premier ressort, la partie condamnée a laissé passer les délais de l'appel sans appeler; car, dans plusieurs articles du Code, notamment dans les articles 1262 et 1263 (3), et plus évidemment encore dans l'article 2056 précité, ces mots désignent incontestablement les deux cas. Mais, disait-on, ils désignent plus spécialement, surtout dans le langage de la procédure, le jugement rendu en premier ressort seulement, et dont la partie n'a point interjeté appel dans le délai utile, ou auquel elle a acquiescé.

D'après cela, ajoutait-on, en entendant les art. 800 et 174 uniquement du cas où le jugement serait passé en force de chose jugée faute d'appel, et en lui faisant produire cet effet, que l'héritier condamné serait désormais déchu du bénéfice d'inventaire vis-à-vis de tous créanciers

(1) Code de Hollande, art. 1899.

(2) M. Chabot, qui avait d'abord embrassé l'opinion contraire, l'a ensuite abandonnée, et nous croyons fer-

ment qu'il ne pouvait faire mieux. — (3) Code de Hollande, art. 1443 et 1447.

quelconques, et en conséquence héritier pur et simple à l'égard de chacun d'eux, cette disposition serait juste et raisonnable, parce qu'en n'appelant point du jugement, il a témoigné par là que c'était bien à propos qu'il avait été condamné comme héritier pur et simple.

Mais on peut objecter que cette distinction entre les jugements en premier ressort et passés en force de chose jugée faute d'appel, et ceux qui ont été rendus en dernier ressort, ou qui ont été confirmés sur l'appel, n'est point du tout dans l'esprit du Code civil, et que d'ailleurs elle n'est point de principe, puisqu'elle a pour effet unique de ramener la question à savoir, si en n'interjetant point appel du jugement dans les délais de droit, l'héritier n'est pas censé avoir accepté purement et simplement, comme ayant témoigné par là qu'il se regardait comme bien condamné en qualité d'héritier pur et simple, comme ayant ainsi fait acte d'héritier; et cette question ne peut être décidée de la sorte contre l'héritier d'une manière aussi absolue, puisque le jugement peut fort bien avoir été rendu, et avoir acquis l'autorité de la chose jugée, sans que lui, héritier, qui était occupé à un voyage de long cours, par exemple, en ait eu connaissance: cela se voit tous les jours. L'exécution elle-même du jugement, par le paiement des frais et du montant de la condamnation, sans que l'héritier eût d'ailleurs pris en payant, dans la quittance, la qualité d'héritier pur et simple, mais ayant payé comme condamné à payer en cette qualité, ne prouverait point non plus nécessairement qu'il a en effet fait acte d'héritier, qu'il l'a reconnu. Il a bien pu, surtout s'il ne s'agissait que d'une somme modique, préférer faire un léger sacrifice, plutôt que d'appeler du jugement, et de se jeter ainsi de nouveau dans les embarras d'un procès, ce que beaucoup de personnes redoutent par-dessus tout, non sans quelque raison. Aucun motif, en un mot, ne doit autoriser à s'écarter du principe que la chose jugée ne fait qu'entre ceux qui ont été parties au jugement, et leurs héritiers; sauf aux autres créanciers à invoquer les mêmes faits que ceux à raison desquels l'héritier a été condamné comme héritier pur et simple, pour obtenir, s'ils le peuvent, des jugements semblables au pre-

mier; à faire même valoir l'acquiescement qui aurait été donné à ce jugement, pour que les tribunaux y voient, suivant les circonstances, l'intention de l'héritier d'avoir consenti à être héritier pur et simple. Ce que nous repoussons, en un mot, c'est la décision qui serait portée en principe absolu.

§ III.

Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration des biens de la succession.

26. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et il doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. (Art. 803) (1).

On a vu qu'il n'est point rigoureusement obligé de faire apposer les scellés pour conserver le bénéfice d'inventaire (art. 840) (2); mais il agira prudemment en le faisant, s'il se trouve sur les lieux au moment du décès: il sera plus à l'abri du soupçon d'avoir détourné des objets dans la vue de faire fraude aux créanciers et légataires, et du reproche du fante s'il y en avait eu de détournés par des tiers.

Il a pu, en vertu de l'art. 796, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, avant même d'avoir fait sa déclaration au greffe, se faire autoriser par justice à procéder à la vente des objets sujets à déperissement ou dispendieux à conserver; et l'article 986 du Code de procédure lui accorde même ce droit indistinctement pour tous les meubles en général: « Si l'héritier veut, avant de prendre qualité, et conformément au Code civil, se faire autoriser à procéder à la vente d'effets mobiliers dépendants de la succession, il présentera, à cet effet, requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. »

« La vente sera faite par un officier public, après les affiches et publications ci-dessus prescrites pour la vente du mobilier. »

Les affiches et publications ci-dessus prescrites sont celles qui sont indiquées par l'art. 945, auquel se réfère l'art. 986, et qui renvoie aux dispositions du titre des *Sainies-exécutions*, par conséquent aux art. 646 et suivants (3). Nous re-

(1) Code de Hollande, art. 1079.

(2) Ibid., art. 1087.

(3) Cependant, au lieu d'être faite au plus prochain marché public, un jour et heure ordinaires des marchés, ou un jour de

tracérons, au surplus, ces formalités au chapitre suivant, sect. II, § 2, où nous renvoyons pour éviter d'inutiles répétitions.

Outre l'art. 796 du Code civil, relatif au cas où il existe des objets dispendieux à conserver on ajets à dépréciation, et que l'héritier demande à en faire faire la vente avant d'avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, ce Code contient une autre disposition concernant la vente du mobilier de la succession en général, c'est l'art. 805 (1), ainsi conçu : « Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. »

« S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence. »

L'art. 989 du Code de procédure porte aussi que : « S'il y a lieu de faire procéder à la vente du mobilier et des rentes (2) dépendant de la succession, la vente sera faite selon les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine, contre l'héritier bénéficiaire, d'être réputé héritier pur et simple ; » peine qui lui

serait, par conséquent, appliquée aussi dans le cas où, en vertu des articles 796 du Code civil et 986 du Code de procédure précités, il aurait fait vendre les meubles, mais n'aurait pas observé toutes les formalités prescrites par la loi (3).

Au surplus, quoique les art. 805 du Code civil et 989 du Code de procédure ne prescrivent pas formellement à l'héritier bénéficiaire, pour la vente du mobilier en général et des rentes, de se faire autoriser par le président du tribunal, comme cela lui est prescrit par ces articles 796 et 986, pour le cas où il n'a pas encore pris qualité, néanmoins il ne nous paraît pas douteux que cette autorisation ne lui soit également nécessaire ; la raison est la même, et les premiers cités de ces articles se réfèrent, quant à ce point, aux derniers.

27. Quant aux immeubles, l'article 806 (4) du Code civil porte que : « L'héritier bénéficiaire ne peut les vendre que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure, et il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître (5). »

Ce sont les arts. 987 et 988 du Code de procé-

dure, ainsi que le prescrit en général l'art. 617, quand il s'agit de vente sur saisie-exécution, la vente du mobilier dépendant d'une succession se fait au contraire dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné (art. 949). Il est encore quelques autres modifications.

(1) Code de Hollande, art. 1080.

(2) D'après un avis du conseil d'État, approuvé le 11 janvier 1800 (Bull., n° 2946), l'héritier bénéficiaire ne peut transférer les inscriptions sur le grand-livre au-dessus de 50 fr. de rente, sans une autorisation préalable ; autorisation qui n'est pas spécifiée, mais qui est probablement celle accordée par le président du tribunal, sur requête à lui présentée à cet effet, et qui doit prescrire, s'il y a lieu, d'appeler les créanciers.

(3) L'héritier bénéficiaire qui n'a pas fait constater par exploit l'opposition des placards annonçant la vente du mobilier, doit être déclaré héritier pur et simple, quand même l'omission aurait eu lieu sans fraude, et qu'il n'en serait résulté aucun préjudice pour les créanciers. Arrêt de la cour de cassation de Belgique, 26 octobre 1833 (Jurisp. de Belgique, 1836, I, p. 143), qui casse un arrêt en sens contraire rendu par la cour d'appel de Gand, le 15 décembre 1834 (Jurisp. de Belgique, 1835, II, p. 102).

(4) Code de Hollande, art. 1080.

(5) La loi belge hollandaise du 12 juin 1816 est ainsi conçue : « Art. 1^{er}. Sont abolies par les présentes, toutes les dispositions et formalités prescrites par les lois encore existantes à l'égard de l'aliénation publique d'immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des personnes assimilées aux mineurs, ou à des masses qui doivent être liquidées par des syndics dans l'intérêt des créanciers ; et seront dorénavant observées, à l'égard

des aliénations, les dispositions mentionnées aux articles suivants : — Art. 2. En premier lieu : sur les immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou aux personnes qui leur sont assimilées : — § 1^{er}. Les tuteurs qui jugeront l'aliénation d'immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou à des interdits nécessaire pour les intérêts d'iceux, seront tenus de demander au conseil de famille, composé de la manière prescrite par les lois, l'autorisation de procéder à la vente publique des dits immeubles. — § 2. L'autorisation accordée par le conseil de famille sera présentée par requête à l'homologation du tribunal de première instance pour y statuer, l'officier du roi attendu si le tribunal accorde l'homologation, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu. — § 3. Lorsque les immeubles appartiennent en commun à des majeurs et à des mineurs, ou à ceux qui leur sont assimilés, et que les majeurs désirent procéder à la vente publique, ils pourront, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'adresser par requête au tribunal de première instance, à l'effet d'être autorisés à la vente. Le tribunal, après avoir entendu les tuteurs des intéressés mineurs ou interdits, ainsi que les conclusions de l'officier, prononcera sur la demande des requérants, et dans le cas où la requête sera octroyée, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu. — § 4. Dans les deux cas mentionnés aux §§ 2 et 3, la vente publique se fera par le ministère du notaire désigné, en présence des tuteurs ou des subrogés tuteurs, et par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte. — Art. 3. En second lieu : à l'égard d'immeubles appartenant à des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire ou à des successions vacantes : — § 1^{er}. Les héritiers ou tuteurs respectifs seront tenus de demander l'autorisation de la

sure qui indiquent d'une manière générale quelles sont ces formes.

« S'il y a lien, dit le premier de ces articles, à vendre des immeubles dépendant de la succession, l'héritier bénéficiaire présentera au président du tribunal de première instance une requête où ils seront désignés : cette requête sera communiquée au ministère public ; sur ses conclusions et le rapport d'un juge nommé à cet effet, il sera rendu jugement qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office.

« Si le rapport, dit l'article suivant, est régulier, il sera entériné, sur requête, par le même tribunal ; et, sur les conclusions du ministère public, le jugement ordonnera la vente.

« Il sera procédé à ladite vente suivant les formalités prescrites au titre des Partages et des Licitations » (dont nous retracerons aussi

les dispositions au chap. suivant, sect. II, § 2).

« L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites dans le présent titre. »

28. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la vente qui serait faite sans l'emploi de ces formalités, de gré à gré, ne serait pas nulle, quoique les créanciers et les légataires en demandassent eux-mêmes la nullité (1) ; pas plus que ne le serait celle des meubles qu'il ferait sans remplir les formalités prescrites à cet effet. Peu importe que les art. 803 et 806 du Code civil disent qu'il ne peut vendre les meubles et les immeubles qu'en se conformant aux lois sur la procédure, et qu'il ait dédaigné de s'y conformer : ces articles doivent être entendus en ce sens, que l'héritier ne peut, pour conserver le

vente publique au tribunal de première instance de l'arrondissement où la succession est ouverte, lequel après avoir entendu l'officier statuer sur la demande, et en accordant l'autorisation, désignera en même temps le notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu. — § 2. La vente se fera ensuite par le ministère du notaire désigné et par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte. — Art. 4. En troisième lieu, et relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics : — § 1^{er}. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des dits immeubles, qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire, nommé par le tribunal de commerce ou par le tribunal de première instance, jugeant comme le tribunal de commerce, lequel statuera sur la demande, et s'il accorde l'autorisation demandée, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu. — § 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire désigné et par-devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte. — Art. 5. Cependant si les intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, ou des successions vacantes, ou des masses faillies exigent que les immeubles en une partie d'iceux fussent vendus dans un ou plusieurs cantons autres que celui où la succession a été ouverte ou la faillite déclarée, il en sera fait mention, dans le premier cas, dans la délibération du conseil de famille dans l'homologation du tribunal ; et, dans le dernier cas, dans la disposition du tribunal ou du juge-commissaire de la faillite, et le tribunal ou le juge-commissaire délèguera en même temps le juge de paix en présence duquel la vente aura lieu. — Art. 6. Il est alloué aux juges de paix et à leurs greffiers pour leur assistance à la vente pour chaque lot mis en vente une vacation sans plus, d'après le tarif établi pour l'exposition et la levée des scellés. Cependant s'il est mis en vente plus de cinq lots provenant de la même succession, ils ne prendront qu'une demi-vacation pour chaque lot excédant le nombre cinq. — Art. 7. Les juges de paix veilleront à ce que, dans ces ventes d'immeubles, il ne se fasse rien en préjudice des intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, des successions vacantes ou des masses faillies. En découvrant quelque chose en ce genre, ils feront aussitôt à la vente après avoir, suivant la nature des aliénations, entendu

les tuteurs ou les subrogés tuteurs, ou les héritiers bénéficiaires, ou les curateurs des successions vacantes, ou enfin les syndics des masses faillies. Ils feront ensuite leur rapport par écrit, au tribunal, si l'aliénation concerne des mineurs, des interdits, des héritiers bénéficiaires ou des successions vacantes ; ou au juge-commissaire qui a accordé l'autorisation, si elle concerne des masses en état de faillite ; et ce, afin qu'il en soit ordonné par le tribunal ou par le juge-commissaire, d'après ce qu'il sera trouvé convenable. — Art. 8. La vente des immeubles se fera d'ailleurs, dans tous les cas ci-dessus mentionnés, conformément à ce qui est institué à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles. — Art. 9. Sont également abolies, par les présentes, les dispositions et formalités prescrites par les lois actuellement existantes à l'égard du partage, et la licitation des successions auxquelles sont intéressés des interdits et mineurs comme copartageants. — Le partage se fera désormais par le ministère d'un notaire et témoins, par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte, et en la présence des tuteurs spéciaux et subrogés, des mineurs, ou des interdits émancipés ou assistés de leurs curateurs ; ou, au lieu de l'émancipé, d'une personne autorisée à cet effet par procuration spéciale. Le juge de paix devra veiller particulièrement à ce que les lots soient dûment formés, et, en général, à ce que les intérêts des mineurs soient convenablement observés dans ces partages. Lorsque les intéressés majeurs et les tuteurs des mineurs, ou bien ces derniers entre eux, ne s'accordent point sur la formation des lots, ou lorsque le juge de paix lui-même ne trouvera convenir pour les intérêts des mineurs, il désignera un ou plusieurs experts, et leur fera prêter serment à l'effet de former les dits lots. Les lots ainsi formés seront, par-devant le juge de paix, adjugés aux divers copartageants, soit par arrangement à l'ensemble, soit par la voie du sort ; et il en sera fait mention dans l'acte notarié du partage. — Il est alloué aux juges de paix et à leurs greffiers pour les vacations à cet effet, le même salaire qui leur est respectivement accordé pour leurs vacations à l'exposition des scellés, sans plus.

(1) Ainsi jugé, et avec raison, par la cour de Paris, le 17 décembre 1822. (Sirey, 1823, II, 103.)

bénéfice d'inventaire, vendre les meubles ou les immeubles qu'en se conformant à ces mêmes lois; mais rien ne l'empêche du renoncer, quand il le veut, à ce bénéfice, introduit uniquement en sa faveur, et de se porter héritier pur et simple; de faire en conséquence ce qu'un héritier pur et simple peut faire: or un héritier pur et simple, en disposant des biens de la succession, et comme il l'entend, ne dispose que de choses à lui appartenant. Les art. 988 et 989 du Code de procédure consacrent la justesse de ces principes, en décidant l'un et l'autre, que l'héritier bénéficiaire devient héritier pur et simple pour ne s'être pas conformé à leurs dispositions: c'est donc là le seul effet de l'inobservation des formalités prescrites pour la vente, soit des meubles, soit des immeubles. C'est aux créanciers qui n'ont point d'hypothèques sur les immeubles, et aux légataires qui entraîneraient l'insolvabilité de l'héritier, à ne pas s'endormir sur la foi de son acceptation bénéficiaire, à demander la séparation des patrimoines, à prendre surtout inscription sur les immeubles, comme ils en ont le droit d'après les art. 878 et 2144 (1) combinés, et suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

20. M. Toulhier professe que la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, peut avoir lieu dans les ventes d'immeubles faites par l'héritier bénéficiaire d'après les formalités qui lui sont prescrites à cet effet; mais c'est une erreur: la cour de Rouen l'avait bien, il est vrai, ainsi décidé par son arrêt du 24 mai 1817; mais cet arrêt a été cassé et avec raison, le 16 novembre 1819 (Sirey, 1824, I, 271): « Attendu que l'art. 710 du Code de procédure n'introduit la surenchère du quart que pour le cas de la vente par expropriation forcée; qu'il résulte de la nature de cette surenchère et de ses formes qui lui sont spéciales, qu'elle est un

« droit exorbitant dont l'exercice ne peut être étendu au delà de la limite que la loi lui assigne (2). »

Mais la surenchère du dixième, autorisée par l'art. 2185 (3) du Code civil, en faveur de tout créancier hypothécaire dont le titre est inscrit au plus tard dans la quinzaine de la transcription du titre d'acquisition (art. 854, Code de procédure), peut avoir lieu non-seulement lorsque l'héritier a vendu sans remplir les formalités de justice, ce qui va sans dire, mais encore lorsqu'il les a remplies. La vente, quoiqu'elle soit judiciaire, n'a pas suffi pour éteindre ce droit attaché à l'hypothèque.

30. Mais nonobstant l'assimilation que la loi, dans certains cas, notamment dans l'article 2146 (4) du Code civil, fait d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, à l'état de faillite d'un débiteur, il n'y a pas lieu d'appliquer à la vente des immeubles de la succession bénéficiaire, quoique faite en justice, la disposition de l'article 565 du Code de commerce, qui autorise, pendant la huitaine de la vente des immeubles du failli, tout créancier à surenchérir pourvu que la surenchère soit au moins du dixième du prix principal de l'adjudication: c'est aussi une disposition particulière qu'il n'est pas permis d'étendre à d'autres cas que celui pour lequel elle a été établie.

31. Au surplus, pour garantir les créanciers et les légataires, du danger qui résulterait pour eux de ce que l'héritier bénéficiaire vendrait le mobilier de la succession pour en débonner le prix, la loi (art. 807 (5) Code civil) leur donne le droit d'exiger qu'il fournisse bonne et valable caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus et leur prix est déposé (6), ainsi que la portion non déléguée du prix des

(1) Code de Hollande, art. 1153.

(2) C'est en nous fondant sur ces principes, et en invoquant à l'appui ce même arrêt, que, au tome III, n° 393, où nous agissons la question relativement au cas de vente de biens de mineurs, qui doit également être faite en justice, quand il y a lieu de l'ordonner, nous décidons indistinctement que cette surenchère du quart n'a lieu que dans les ventes par expropriation forcée, et non dans aucune autre, quoique faite d'autorité de justice, à raison de la qualité du propriétaire ou du vendeur. La discussion à laquelle nous nous sommes livré à cet égard ne doit laisser aucun doute sur cette vérité.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 1224.

(5) *Ibid.*, art. 1081.

(6) A Paris, à la suite des dépôts et consignations, et dans les départements, chez les préposés de cette caisse. Ordonnance du 3 juillet 1816, sur la Caisse des dépôts et consignations. — En Belgique, au bureau des conservateurs des hypothèques. (Arrêts du 17 janvier 1831 et du 20 mars 1833.)

D'après l'art. 12 de cette ordonnance, il y a lieu de verser dans cette caisse les sommes d'argent trouvées ou provenant des ventes et reconvenances dans une succession bénéficiaire, lorsque, sur la demande de quelques créanciers, le tribunal l'a ainsi ordonné.

immeubles, pour être employée à l'acquit des charges de la succession.

Le créancier ou autre partie intéressée, qui veut obliger l'héritier à donner caution, lui fait faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire, signifié à personne ou domicile. (Art. 992 du Code de procédure.)

Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par trois myriamètres de distance entre son domicile et la commune où siège le tribunal de l'ouverture de la succession, l'héritier est tenu de présenter caution au greffe du tribunal, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution. (Art. 993, *ibid.*)

S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquants sont représentés par l'avoué le plus ancien. (Art. 994, *ibid.*)

La caution, comme caution judiciaire, doit réunir les conditions prescrites par les art. 2018, 2019 et 2040 (1), combinés, du Code civil, et par conséquent être susceptible de contrainte par corps.

L'héritier peut, au reste, la fournir en une somme (art. 2041) (2), qui est déposée comme il est dit ci-dessus.

52. Quant à la distribution du prix provenant de la vente, soit du mobilier, soit des immeubles, le Code de procédure établit les règles suivantes, qui sont des dispositions de principes plutôt que de simple procédure.

« Le prix de la vente du mobilier sera distribué entre les créanciers opposants, suivant les formalités indiquées au titre de la *Distribution par contribution* (art. 990). »

« Le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des privilèges et hypothèques (art. 994). » Et d'après l'ordonnance sur la caisse des dépôts et consignations (art. 10),

« Le prix, ou portion de prix d'une adjudication d'immeubles vendus sur *bénéfice d'inventaire* (ou sur saisie immobilière, cession de biens, faillite), que le cahier des charges n'autorise pas l'acquéreur à conserver entre ses mains, doit être déposé à ladite caisse, si le tribunal ordonne cette consignation sur la

demande d'un ou de plusieurs créanciers. »

En conséquence, ceux qui ont des privilèges à faire valoir sur le prix provenant des meubles, comme sur celui provenant des immeubles, forment leur demande à fin de privilège, et sont payés par préférence, dans l'ordre tracé au Code civil, au titre des *Privilèges et Hypothèques*, dont nous n'avons point à nous occuper en ce moment.

Ainsi, d'après l'article 808 (3) du Code civil, s'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge, dans l'hypothèque, bien entendu, qu'ils ne s'accorderaient pas entre eux; car, dans le cas contraire, l'intervention du juge cesserait d'être nécessaire. (Art. 656 et 657, Code de procéd.)

Au surplus, le payement que ferait l'héritier bénéficiaire, au mépris d'une ou plusieurs oppositions, et arbitrairement, ne le ferait pas déchoir du bénéfice d'inventaire; seulement il l'obligerait à rendre indemne celui ou ceux qui en auraient éprouvé un préjudice (4).

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

53. On a demandé si les créanciers dont les créances ne seraient pas échues peuvent se présenter comme les autres pour être payés? Nous n'en doutons point; car il serait injuste que ceux dont les créances seraient échues fussent payés quand les autres ne le seraient pas. Tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ces créanciers, qui s'en distribuent le prix par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes de légitime préférence, c'est-à-dire des privilèges et des hypothèques. (Art. 2093-2094) (5).

Cette décision est d'autant plus incontestable, que l'art. 2146 (6) déclare sans effet, à l'égard des créanciers du défunt, l'inscription prise par un créancier de la succession sur les biens de cette succession, lorsqu'elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire; comme il déclare sans effet celle qui a été prise sur les biens d'un failli dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, assimilant ainsi sous ce rapport la succes-

(1) Code de Hollande, art. 1894 et 1897.

(2) *Ibid.*, art. 1897.

(3) *Ibid.*, art. 1082 et 1093.

(4) Arr. de la cour de Riom, du 27 déc. 1820. (Sir., 1822, 2, 303.)

(5) Code de Hollande, art. 1173 et 1179.

(6) *Ibid.*, art. 1234.

sion bénéficiaire à l'état de faillite : or, d'après l'art. 4188 (1) l'état de faillite (ou de déconfiture) rend exigibles les dettes à terme.

Il serait juste, au surplus, que ces créanciers fissent raison de l'escompte (*interusurium*) sur le pied de l'intérêt légal, sinon ce qui leur reviendrait dans la distribution devrait être déposé à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'époque de l'exigibilité, pour y produire les intérêts de droit au profit de la succession. De cette manière, les droits de tous seraient respectés.

Pour les créances conditionnelles, il est juste aussi qu'elles soient admises dans les distributions ; car un droit conditionnel, bien qu'en principe pur ce ne soit qu'une espérance, est un droit, et ce droit deviendrait vain quoique la condition ensuite se réalisât et eût ainsi un effet rétroactif (art. 1179) (2), comme s'il avait d'abord été constitué purement et simplement, si le produit des biens était distribué entre les autres créanciers seulement ; ce qui serait souverainement injuste. A cet égard, il y a deux partis à prendre : ou admettre le créancier conditionnel, avec caution de rapporter capital et intérêts, au cas où la condition viendrait à défaillir ; ou de laisser en dépôt, à la caisse des consignations, la part de ce créancier dans la distribution, pour le cas contraire, les intérêts courant au profit de la succession jusqu'au jour de l'accomplissement de la condition ; et le choix appartiendrait à l'héritier bénéficiaire et aux autres créanciers ou légataires.

34. Nous avons dit, d'après l'art. 806 (3), que l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Et ces créanciers se font connaître par la notification de leurs inscriptions sur les immeubles.

Mais il n'y a pas que les créanciers hypothécaires qui aient le droit d'être payés par préférence sur

le prix des immeubles, les créanciers privilégiés sur ces mêmes immeubles leur sont même généralement préférés.

De plus, les créanciers ayant privilège sur les meubles et immeubles, qui sont ceux mentionnés à l'art. 2101 (4) du Code civil, dont le privilège se conserve même sans inscription (art. 2107) (5), sont également payés de préférence aux créanciers hypothécaires, et même aux créanciers privilégiés sur les immeubles mentionnés à l'article 2103 (6) (art. 2104) (7) ; et ces créanciers se font connaître, non pas par la notification de leurs inscriptions, puisqu'ils n'ont point été assujettis à en prendre, mais par la notification de leurs créances privilégiées.

Le surplus du prix des immeubles non délégué aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, se réunit à la masse provenant du mobilier, pour être distribué suivant les règles de la *distribution par contribution*.

35. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. (Art. 809) (8).

Dans ce cas (9), le recours se prescrit par le laps de trois années, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. (*Ibid.*)

L'apurement du compte est la reddition et la clôture du compte, au moyen de quoi l'on sait si l'héritier bénéficiaire est ou non reliquatier ; et sont observées, pour la reddition de ce compte, les formes prescrites au titre des *Redditions de comptes*. (Art 695, Cod. de procéd.)

Cet article 809 a donné lieu à quelques difficultés.

D'abord il est incontestable que, pour les créanciers qui ne se présentent qu'après trois ans depuis l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ils n'ont recours contre qui que ce soit, pas même contre les légataires, bien que les légataires ne soient admis à faire valoir leurs

réclamation inexacte, car il n'y a qu'un cas. Ce qui y a donné lieu, c'est qu'après la première disposition de cet article, le projet en portait une seconde qui a été supprimée lors de la discussion, sans qu'on ait rien changé au dernier alinéa de l'article, par inadvertance. La disposition supprimée accordait formellement aux créanciers privilégiés un recours contre les non-privilégiés qui seraient *été* payés à leur préjudice. Nous allons, au surplus, examiner dans quel sens doit être entendue cette suppression.

(1) Code de Hollande, art. 1307.

(2) *Ibid.*, art. 1297.

(3) *Ibid.*, art. 1060.

(4) *Ibid.*, art. 1163 et 1193.

(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Code de Hollande, art. 1163.

(7) *Ibid.*, art. 1193.

(8) *Ibid.*, art. 1065.

(9) L'article porte dans l'un et l'autre cas, mais c'est une

droits qu'après les créanciers, suivant la règle : *Nemo liberalis, nisi liberatus*. Ayant touché leurs legs sans opposition de la part des créanciers, ils ont dû croire le droit définitivement acquis, et régler leurs dépenses en conséquence. C'est la faute des créanciers de ne s'être pas présentés plus tôt.

Et quoique l'article ne fasse courir le délai de trois ans qu'à partir de l'apurement du compte et du *payement du reliquat*, nous aurions hieo de la peine à croire, si le compte avait été rendu et apuré depuis trois ans, mais qu'il fût resté quelque reliquat entre les mains de l'héritier, qu'il aurait encore, ou dont il ne se serait libéré que depuis moins de trois ans, ce qui arrivera très-fréquemment; nous aurions bien de la peine à croire, disons-nous, qu'un légataire qui aurait touché le montant de son legs, au moins depuis trois années, pût être attaqué avec succès par un créancier négligent. L'esprit, s'il on la lettre de la loi, repousserait fortement ce créancier, bien que nous ne nous dissimulons pas que cette prescription étant introduite par dérogation au droit commun, elle n'est guère susceptible de s'appliquer par analogie à un autre cas que celui qui est prévu par la loi, et le cas prévu par la loi est celui où le créancier ne se présente qu'après trois ans depuis l'apurement du compte et le *payement du reliquat*. Mais nous sommes amené à le décider ainsi par la considération que c'est plutôt l'époque du *payement* fait au légataire duquel le créancier voudrait répéter, que celle du solde définitif du reliquat, n'importe à qui, qu'on a dû avoir en vue pour faire courir la prescription au profit de ce légataire.

Les créanciers qui n'ont pas formé d'oppositions, et qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le *payement du reliquat*, quoique dans les trois ans, n'ont aucun recours à exercer contre les autres créanciers, lors même qu'ils seraient privilégiés, et que ceux qui ont été payés n'auraient eu aucun privilège. L'art. 809 ne laisse aucun doute à cet égard, puisqu'il dit positivement, sur ce cas, que le recours n'a lieu que contre les légataires, et seulement dans les trois ans à compter du jour de l'apurement du compte et du *payement du reliquat* : *Jura vigi-*

lantibus succurrunt. Ils n'ont pas davantage d'action à exercer contre l'héritier, puisqu'il ne lui reste rien.

On a même jugé (1), et nous croyons que c'est avec raison, que l'héritier bénéficiaire qui s'est fait à lui-même, par acte authentique et de bonne foi, le *payement* de ce qui lui était dû, ne devait point être forcé au rapport. Et, en effet, s'il en était autrement, s'il était obligé de payer les autres créanciers à mesure qu'ils se présentent, parce qu'il n'y a pas d'oppositions, il se trouverait par là exposé à n'être pas payé, ou à ne l'être qu'en partie seulement, quoiqu'il eût peut-être un privilège; tandis que d'autres qui n'en auraient pas seraient payés intégralement : ce qui serait injuste et contraire à la nature du bénéfice d'inventaire.

Mais s'il lui reste quelque chose entre les mains, on n'est plus dans l'hypothèse, parce que, suivant l'article 809, il est passible, jusqu'à due concurrence, de l'action des créanciers, et même des légataires, tant que leurs droits ne sont pas éteints d'après les règles du droit commun, encore qu'il se fût écoulé trois ans et plus depuis qu'il aurait rendu son compte; car il n'est affranchi de toute action que par l'apurement du compte et le *payement du reliquat*.

Enfin, de ce que cet article 809 dit que les créanciers ou opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le *payement du reliquat*, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, doit-on conclure, *e contrario*, que ceux qui se présentent avant cet apurement et ce *payement* ont un recours contre les créanciers qui ont été payés à leur préjudice, en conservant, bien entendu, les droits résultant, pour les premiers et les derniers, des privilèges qui compétoient aux uns ou aux autres?

La question est controversée. M. Chabot tient pour l'affirmative. Il se fonde sur ce qu'en disant que les créanciers ou opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le *payement du reliquat*, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, l'article laisse clairement entendre qu'ils ont recours contre d'autres, s'ils se présentent avant l'apurement du compte et le *payement du reliquat* : or, puisqu'il s'agit de recours, ce ne peut être que contre les créanciers qui auraient été payés à leur préju-

(1) *Voyez l'arrêt de la cour de Paris, du 25 juin 1807. (Sirey, 1807, II, 996.)*

dice, attendu que contre l'héritier ce ne serait point une action en recours, mais bien celle qui est née du contrat passé avec le défunt, et d'ailleurs que ce recours ne pourrait avoir lieu contre l'héritier que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouverait encore reliquataire; que s'il en était autrement, le plus diligent à se présenter, celui qui aurait été le premier instruit du décès, ou celui que l'héritier voudrait favoriser, serait payé au préjudice d'autres créanciers qui lui étaient peut-être préférables par leurs privilèges, ou qui du moins devaient concourir avec lui, ce qui serait souverainement injuste; qu'à la vérité, l'art. 808, second alinéa, dit bien que s'il n'y a pas d'opposition, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers à mesure qu'ils se présentent, mais que cela doit être entendu sans préjudice du droit commun: qu'il paye, en effet, les créanciers à mesure qu'ils se présentent, et qu'en le faisant ainsi il se libère valablement d'autant, et par rapport à tous, mais que cette disposition, qui a uniquement pour objet de régler la manière dont l'héritier doit agir vis-à-vis des créanciers, ne doit pas avoir pour effet, comme elle l'aurait dans le système contraire, de détruire ou d'altérer les droits des créanciers les uns respectivement aux autres: que ces droits sont réglés par la loi sur les *privilèges et les hypothèques*, et qu'ils ne peuvent être ni le prix de la corne, ni dépendre de la collusion de l'héritier avec tel ou tel créancier qu'il voudrait favoriser.

M. Delvincourt est d'un avis contraire. Il soutient que le droit commun est tout en faveur de ceux qui ont reçu; qu'il n'y a pas lieu à répéter de celui qui *non recepit* (1), quand il l'a reçu de celui qui, comme l'héritier bénéficiaire dans l'espèce, avait qualité pour payer; que tous les créanciers *certant de damno vitando*, et qu'en pareil cas, *melior causa est causa possessoris*; que chaque créancier pouvait former opposition, et qu'on peut dire à ceux qui ne l'ont point fait: *Jura vigilantibus succurrunt*; que l'art. 808 ne dit pas que les créanciers qui se présentent, et que l'héritier doit payer à mesure qu'ils se présentent, quand il n'y a pas d'oppositions, ne recevront qu'un paiement conditionnel, subordonné

au cas où il ne s'en présenterait pas d'autres avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat; que cette disposition, au contraire, est pure et simple; et enfin que la loi a été discutée et adoptée dans cet esprit; car le projet portait: « Les créanciers qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires; ceux qui se présentent avant l'apurement peuvent aussi exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. »

« Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. »

M. Tronebet demanda que l'on distinguât, dans l'article, les créanciers opposants de ceux qui ne le seraient pas, conformément à l'article précédent.

Et l'article fut adopté avec cet amendement (2), qui a donné lieu au retranchement de la disposition soulignée.

L'opinion de M. Delvincourt, qui, nous l'avouons, n'est pas sans quelques inconvénients, mais que nous croyons cependant plus dans les principes généraux du droit et dans l'esprit de cet article 809, se trouve corroborée par l'article 545 du Code de commerce, qui, dans le cas de faillite, refuse tout recours, contre les répartitions consommées, aux créanciers qui n'ont pas comparu dans les délais fixés.

36. L'héritier bénéficiaire, avons-nous dit, administre les biens de la succession, à la charge de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

En cette qualité, il répond aux actions des créanciers et des légataires; il intente les actions contre les débiteurs de la succession et contre les détenteurs des biens qui en font partie, mais toujours en cette qualité d'héritier bénéficiaire, sinon il deviendrait héritier pur et simple.

Il interrompt les prescriptions, s'il y a lieu, exerce les actions possessoires, prend inscription hypothécaire, aussi s'il y a lieu, sur les biens des débiteurs de la succession, reçoit le

(1) L. 44, ff. de Condict. indeb.

(2) Toutefois, l'amendement ou la distinction n'a point été adoptée au recours des créanciers contre les légataires pendant

trois ans depuis l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ainsi que cela résulte clairement de l'article tel qu'il est dans le Code.

montant de ce qui est payé par ceux-ci pour leur libération, et fait tous actes de conservation et d'administration.

Et il porte dans son compte tous les frais faits légitimement, même ceux des procès dans lesquels il a succombé, si toutefois la contestation n'était pas évidemment mal fondée. Dans l'ancienne jurisprudence, les auteurs n'étaient pas tous d'accord à lui allouer les dépens des procès, à moins que, sur sa demande, le tribunal saisi de la contestation ne l'eût expressément autorisé à les porter au passif de son compte par une disposition du jugement. Le Code ne dit rien de spécial à cet égard; il se borne à établir le principe général, que l'héritier bénéficiaire administre les biens de la succession, à la charge de rendre compte aux créanciers et aux légataires, et qu'il répond des fautes graves qu'il commettrait dans son administration : par conséquent, lorsqu'il n'aura fait au sujet des procès qu'il aura intentés ou soutenus relativement aux biens ou aux intérêts de la succession, que ce qu'aurait fait un bon père de famille, un homme d'une prudence et d'une diligence ordinaires, il n'y aura rien à lui reprocher, d'autant mieux qu'il ne répond que des fautes graves; et ayant agi dans l'intérêt de l'hérédité, quoique l'événement n'ait pas répondu à son attente, il doit rester indemne quant à cet objet, comme pour les autres actes de son administration. Il fera bien, au surplus, pour prévenir toute difficulté de la part des créanciers ou légataires, de se faire autoriser par le jugement à porter ces frais au chapitre du passif de son compte.

Quant aux frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, l'article 810 (1) les met formellement à la charge de la succession.

37. Relativement à la responsabilité des fautes que l'héritier commettrait dans son administration, et qui doivent être graves (2) pour qu'il en soit tenu, on peut dire, en général, que, s'il ne

se fait pas autoriser à vendre des objets dispendieux à conserver, tels que des chevaux non employés à la culture, ou des choses sujettes à déperissement de qualité ou de valeur, comme certaines denrées;

S'il n'interrompt pas la prescription qui court au profit des débiteurs de la succession, ou s'il n'intente pas les actions possessoires en temps utile;

S'il ne renouvelle pas les inscriptions hypothécaires quand il fallait le faire, ou s'il néglige de prendre celles qui devaient être prises;

S'il laisse les maisons non louées ou les biens sans culture, ou s'il ne fait pas les réparations nécessaires et urgentes;

S'il intente des contestations évidemment mal fondées, ou s'il laisse, au contraire, sans les poursuivre, les débiteurs de l'hérédité qui deviennent ensuite insolubles :

Dans tous ces cas et autres analogues, l'héritier a commis une faute grave, dont il doit répondre envers les créanciers et les légataires, s'il n'y a pas suffisamment de biens pour les payer tous intégralement. Il ne s'est pas conduit en bon père de famille; il s'est causé à autrui un préjudice par sa faute, et l'équité et le droit veulent qu'il soit tenu de le réparer. On n'a pas pu régler pour tous les cas la manière dont il doit administrer; on l'a fait seulement pour la vente des biens, ce qui était le plus important, à raison de la facilité qu'il y aurait eu pour lui de faire fraude aux créanciers et aux légataires : pour les autres actes d'administration, les tribunaux, en cas de contestation, jugeront dans leur prudence et leur sagesse si ces actes portent ou non avec eux l'empreinte d'une faute grave.

38. On a déjà, comme nous l'avons dit précédemment, souvent agité devant les tribunaux la question de savoir si les dispositions du Code civil et du Code de procédure, qui déclarent l'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succes-

(1) Code de Hollande, art. 1067.

(2) On ne le rend responsable de ses fautes qu'autant qu'elles sont graves, probablement parce qu'on a pensé qu'ayant intérêt à bien administrer, puisque ce qui restera de biens après les charges acquittées lui appartiendra, et qu'on n'accepte guère une hérédité, même bénéficiairement, sans l'espoir d'y trouver quelque avantage, c'était une garantie suffisante qu'en effet il administrerait sagement; on n'a pas dû permettre non plus

qu'on pût le traiter au sujet de son administration, pour des fautes qu'un autre aurait pu tout aussi bien commettre; car il est réellement maître de la succession, quoique héritier bénéficiaire, et *is qui rem quasi suam negligit, nulli culpa subjicitur*. Mais il répond de la faute grave, parce qu'on en répond toujours envers ceux qui en souffrent, et qu'elle est assimilée au dol (en matière civile) : *Magna culpa dolo æquiparatur*.

aion, et qui régle le mode de son administration quant à la vente de ces mêmes biens, font obstacle à ce que les créanciers puissent régulièrement faire des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de l'hérédité, et poursuivre en leur nom la vente, soit des meubles, soit des immeubles qui la composent?

La jurisprudence à cet égard est loin d'être uniforme.

Ainsi la cour de Paris a décidé, par arrêt du 28 septembre 1821 (Sirey, 1822, II, 418), que l'héritier bénéficiaire est administrateur légal des biens de la succession; qu'il agit dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers de l'hérédité, et en conséquence qu'un créancier n'est pas recevable à poursuivre la vente des biens qui la composent, parce que cela entraverait et embarrasserait la liquidation, et augmenterait les frais sans aucune nécessité; que seulement ils peuvent se faire subroger à la place de l'héritier, dans le cas où il mettrait de la négligence dans la liquidation de la succession et la vente des biens qui en font partie. L'arrêt, au surplus, reconnaît le droit qu'ont les créanciers, en vertu de leurs titres, de poursuivre par les voies de droit le paiement de leurs créances, mais avec certaines restrictions qui méritent d'être rapportées.

« Attendu que si les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit incontestable, en vertu de leurs titres, de procéder par voie de saisie mobilière et immobilière sur les biens de leur défunt débiteur, il n'est pas moins certain que la loi constitue l'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succession, et le charge en conséquence de toutes les opérations que sa liquidation peut exiger; qu'il ne s'agit pas de mettre en contradiction ces droits respectifs, et de les rendre inutiles l'un par l'autre, mais de les accorder, et que le moyen de conciliation indiqué par la raison, et constamment adopté par la jurisprudence, est de laisser l'héritier bénéficiaire, tant qu'il ne s'écuse pas, pleinement libre dans son administration, sans souffrir qu'elle soit troublée ou paralysée par des poursuites intempestives des créanciers.

« Qu'ainsi, s'il est question de la perception

des revenus, ou du recouvrement des dettes actives de la succession, l'héritier doit les faire, mais que les créanciers puissent l'en empêcher par des saisies-arrêts ou oppositions entre les mains des débiteurs, sans à eux d'exiger qu'il donne caution du montant de ses recettes, ou qu'il en fasse le dépôt; que s'il s'agit de la vente du mobilier comprise en l'inventaire, c'est également à l'héritier à la poursuivre en la forme prescrite par la loi, et que, hors le cas de négligence ou de malversation, les créanciers ne seraient point admis à procéder par voie de saisie-exécution, ou à s'emparer de la poursuite; qu'enfin si, pour opérer la liquidation, il faut en venir à l'aliénation des immeubles, c'est toujours à l'héritier seul, hors le cas ci-dessus, de la provoquer, soit par vente volontaire et publique, soit par licitation, s'il y a plusieurs héritiers, sans qu'on puisse recourir à l'expropriation forcée.

« Que cette latitude nécessaire, accordée à l'héritier bénéficiaire, ne préjudicie en rien aux droits des créanciers qui, toujours maîtres de la surveiller, et même expressément autorisés par la loi à se rendre intervenants dans l'instance de liquidation et de partage, peuvent, en cas de démeure ou de négligence de sa part, demander d'être subrogés à la poursuite.

« Qu'il n'est pas vrai que ce mode d'aliénation soit moins favorable aux créanciers que la voie de l'expropriation forcée; qu'il est au contraire certain, et généralement reconnu, que l'adjudication par vente volontaire est infiniment plus avantageuse que celle par expropriation forcée, et que la supériorité du prix résultant de la première, compense largement le faible profit que les créanciers pourraient faire dans la seconde par l'immobilisation de quelques portions de fruits (1); que c'est pour cela qu'on voit tous les jours dans les tribunaux une partie assise demander et obtenir, du contentement de ses créanciers, que la vente forcée soit convertie en vente volontaire, au lieu qu'on n'a jamais vu substituer à une vente volontaire légalement introduite le mode d'expropriation forcée. »

Il est à remarquer que, dans l'espèce, les

(1) La cour perd de vue ici la surenchère du quart autorisée dans les ventes par expropriation forcée, et non dans les autres,

même faites en justice et d'autorité de justice; et l'on ne peut contester que ce ne soit un grand avantage pour les créanciers.

poursuites pour parvenir à la vente des biens n'avaient même pas encore été commencées par l'héritier bénéficiaire lorsque des créanciers de la succession s'étaient mis en mesure d'en introduire : aussi l'on voit que les règles établies par l'arrêt sont générales, et ne souffrent d'autres limitations que dans les cas où l'héritier commettrait des négligences ou des malversations dans la liquidation de l'hérédité et la vente des biens qui la composent. Mais il faut l'avouer, en rapprochant de ces mêmes règles le principe d'abord recouru par la cour, que « les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit incontestable, en vertu de leurs titres, de procéder par voie de saisie mobilière et immobilière sur les biens de leur défunt débiteur », on cherche vainement une juste et satisfaisante liaison entre la prémisse et la conséquence.

Quoi qu'il en soit, d'autres cours (1) et la cour de Paris elle-même (2), ont jugé, au contraire, que l'administration confiée par la loi à l'héritier bénéficiaire ne fait aucun préjudice au droit, pour les créanciers, et résultant de leurs titres, de poursuivre eux-mêmes le paiement de leurs créances sur les biens de leur défunt débiteur ; que la mort de celui-ci n'avait pu apporter aucun changement dans ce droit ; qu'il n'est pas exact de dire que l'héritier bénéficiaire représente les créanciers de l'hérédité, puisqu'il a souvent, et presque toujours, des intérêts opposés aux leurs, et que ce n'est point pour eux, mais bien pour lui, qu'il s'est chargé de cette administration (3) ; qu'il est toujours propriétaire des biens, pouvant d'un instant à l'autre répudier la qualité de bénéficiaire ou en être dépourvu ; qu'il n'y a rien à inférer, contre les droits particuliers des créanciers, de ce que la loi prescrit à l'héritier bénéficiaire de ne vendre les biens de la succession qu'en observant telles ou telles formalités à peine de devenir héritier pur et simple ; que sans

doute il doit les vendre de cette manière, s'il y a lieu à les vendre, mais que cela ne signifie point du tout que le droit commun est paralysé dans la main des créanciers : or le droit commun autorise un créancier non payé à faire saisir et vendre les biens de son débiteur, mort ou vivant, n'importe, puisque la loi ne distingue pas ; enfin de ce que, dans l'art. 2146 du Code civil, la succession bénéficiaire est assimilée à l'état de faillite, relativement au non-effet, par rapport aux créanciers, de l'hypothèque qui serait prise par l'un d'eux dans le délai qui y est indiqué ; et de ce que les dispositions du Code de commerce (art. 532) veulent que la vente des biens du failli ne puisse être faite qu'à la poursuite et diligence des syndics de la faillite, il n'y a pas à conclure que celle des biens d'une succession bénéficiaire ne peut être poursuivie que par l'héritier, attendu que la parité n'existe pas. Le syndic sont les véritables représentants de la masse des créanciers, et ne peuvent être autre chose en cette qualité, tandis que l'héritier, quoique bénéficiaire, est le représentant du débiteur défunt, ce qui impliquerait contradiction s'il était en même temps celui des créanciers, dont les intérêts sont opposés. Le failli est dépossédé de l'administration de ses biens par le seul fait de la faillite ; l'héritier bénéficiaire est, au contraire, investi de la possession de ceux de la succession dès la mort du défunt, comme s'il eût accepté purement et simplement : le failli et les créanciers sont donc cumulativement représentés par les syndics ou administrateurs, tandis que l'héritier bénéficiaire n'est représenté par personne, et ne représente non plus personne, si ce n'est le défunt ; ce n'est pas un simple administrateur pour d'autres, quoiqu'il soit chargé d'une liquidation : c'est un héritier bénéficiaire s'il se conforme aux règles prescrites, un héritier pur et simple s'il les enfreint, et voilà tout (4).

(1) Celles de Bourges, arrêt du 13 mars 1822 (Sirey, 1822, II, 269) ; de Toulouse, arrêt du 17 août 1822 (Sirey, 1823, II, 193) ; et la cour de cassation, qui, par son arrêt de rejet, du 6 décembre 1814 (Sirey, 1815, I, 153), a décliné, en confirmant un autre arrêt de la cour de Bourges, qu'un créancier avait pu valablement former des saisies-arêts entre les mains des débiteurs de l'hérédité, quoiqu'il eût déjà formé opposition entre celles de l'héritier bénéficiaire.

(2) Voyez l'arrêt du 24 février 1823 (Sirey, 1826, II, 31), qui a jugé que l'expropriation des immeubles d'une succession bénéficiaire peut être poursuivie par les créanciers de l'hérédité...

surtout lorsque les héritiers ne justifient pas de poursuites faites purement.

Enfin, sans parler de quelques autres décisions semblables, on peut encore citer celle de la cour de Douai, du 4 mars 1812 (Sirey, 1812, II, 392), qui a partiellement jugé qu'un créancier de la succession (c'était la régie des domaines), avait pu faire saisir et vendre le mobilier, avant même que l'héritier eût encore pris la qualité de bénéficiaire.

(3) C'est le principal motif sur lequel s'est fondée la cour de cassation, dans son arrêt du 6 décembre 1814, précité.

(4) Telles sont les raisons générales qui ont principalement,

39. D'après ces principes, on peut très-bien contester la justesse d'une autre décision de la cour de Paris (1), qui a jugé, attendu que l'héritier bénéficiaire est administrateur légal des biens de la succession, et qu'il procède dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers, que les jugements rendus contre lui, en cette qualité, sont censés rendus contre l'hérédité elle-même, et par conséquent que les créanciers n'y peuvent former tierce opposition.

Cela serait incontestablement mal fondé dans le cas où l'héritier aurait colludé avec l'autre partie; mais, de plus, il est dangereux de consacrer en principe pur que les créanciers sont tellement représentés par l'héritier bénéficiaire, que la négligence même de cet héritier ou de son défenseur, ou l'incapacité dans la défense, leur doivent devenir fatales. Sans doute il ne serait pas juste qu'un tiers, plaçant avec l'héritier bénéficiaire, pût toujours être attaqué avec espoir de succès par les créanciers, en gagnant sa cause, et qu'il ne courût pour ainsi dire que la chance défavorable; mais entre ces deux décisions, qui nous paraissent extrêmes, nous croyons qu'il y a un juste milieu. Les juges de la tierce opposition formée par les créanciers devraient prendre en considération non-seulement le cas de fraude ou de collusion de l'héritier, sur lequel tout le monde est d'accord, mais aussi celui de négligence ou de défaut de lumières: et ce ne serait point répondre que de dire que l'héritier lui-même est tenu, envers les créanciers et autres personnes intéressées, de sa faute grave: oui, il en répond, mais sans préjudice des droits de ces créanciers, droits fondés sur leurs titres, ce qui, dans la plupart des cas, vaudra infiniment mieux pour eux que cette responsabilité indéterminée, et d'une application toujours plus ou moins difficile, en admettant même que celui qui en est tenu soit solvable.

§ IV.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

40. Indépendamment de l'exception dilatoire dont il a été précédemment parlé, et que l'héri-

tier peut invoquer tant qu'il n'a pas encore, dans les délais de droit, fait sa déclaration au greffe, les effets du bénéfice d'inventaire sont:

1^o De donner à l'héritier l'avantage de n'être pas tenu du paiement des dettes et charges de la succession au delà de la valeur des biens qu'il en a recueillis;

2^o De pouvoir se décharger du paiement de ces dettes et charges, et de l'administration des biens de la succession, en abandonnant ces biens aux créanciers et aux légataires;

3^o De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession: en conséquence, de ne pouvoir être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de rendre son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation; et, après l'apurement du compte, de ne pouvoir être poursuivi sur ses propres biens que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouverait reliquataire;

4^o Enfin de pouvoir, comme tout autre créancier, réclamer contre la succession le paiement de ses créances sur le défunt. (Art. 802 et 803 combinés) (2).

Reprenons chacun de ces effets en particulier.

41. *De n'être tenu des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis*, et seulement encore suivant sa part héréditaire dans chaque dette. En sorte que l'héritier n'est point obligé d'abandonner à un créancier pour plus de biens de sa part dans l'actif que ne le comporte sa part héréditaire dans le passif ou la dette, attendu que le bénéfice d'inventaire, uniquement introduit dans l'intérêt des héritiers, et de chaque héritier en particulier, ne fait point obstacle à la division, de plein droit, des dettes entre les héritiers, division proclamée indistinctement par l'art. 4220. En conséquence, l'héritier bénéficiaire peut, en offrant au créancier sa part héréditaire dans la dette, se dispenser de rendre compte de son administration (3).

42. *De pouvoir se décharger du paiement des*

déterminé la cour de Toulouse dans l'arrêt que nous avons cité plus haut.

(1) Du 23 novembre 1825. (Sirey, 1826, II, 873.)

(2) Code de Hollande, art. 1075 et 1079.

(3) La cour de Paris avait mal à propos jugé le contraire, le 25 août 1810; mais son arrêt a été cassé le 22 juillet 1811. (Sirey, 1812, I, 305.)

dettes et charges de la succession en en abandonnant les biens aux créanciers et aux légataires. Cet abandon ne leur transfère toutefois pas la propriété des biens ; il leur donne seulement le droit de les faire vendre judiciairement, comme dans le cas de cession faite par un débiteur insolvable. En sorte que l'héritier, qui n'en demeure pas moins avec le titre d'héritier, en vertu de la maxime : *Semel heres, semper heres*, peut toujours les reprendre tant qu'ils ne sont pas vendus, en payant les dettes (1) ; et s'ils ont été vendus, et que le produit net de leur prix surpasse le montant des dettes et des legs, l'excédant revient à l'héritier : les créanciers et les légataires le retiendraient *sine causa*.

Cela toutefois doit s'entendre de l'abandon pur et simple, de la cession judiciaire que ferait l'héritier en vertu de l'art. 802, et non de celle qu'il ferait d'après une convention intervenue entre lui et les créanciers et légataires, laquelle aurait les effets que les parties auraient entendu lui donner d'après le contrat. (Arg. 1267) (2).

Et il faut même remarquer que si l'héritier ne faisait pas l'abandon des biens à tous les créanciers et légataires indistinctement, mais bien à tel ou tel d'entre eux, pour le remplir de sa créance, ou s'il lui abandonnait tel ou tel bien, ce ne serait plus l'abandon autorisé par la loi : ce serait la disposition des biens sans l'emploi des formalités requises ; par conséquent, les articles 988 et 989 du Code de procédure seraient applicables. L'héritier serait déchu du bénéfice d'inventaire, et, comme tel, passible de toutes les dettes, nonobstant sa déclaration faite au greffe et cet abandon.

45. L'effet de la cession ordinaire n'a lieu qu'entre l'héritier qui l'a faite et les créanciers et les légataires ; il est étranger aux autres héritiers, soit bénéficiaires, soit purs et simples ; en conséquence, l'obligation du rapport à laquelle était assujéti l'héritier envers eux par son acceptation, quoique bénéficiaire, s'il avait, en effet, déjà ac-

cepté sous ce mode (art. 843) (3), est toujours la même ; car ce n'est point là une renonciation, puisqu'on ne peut plus renoncer dès qu'on a une fois accepté : *Semel heres, semper heres*. Ce n'est qu'un acte d'abandon des biens à l'égard des créanciers et des légataires, comme le dit positivement notre art. 802 (4). Peu importe que l'art. 797 suppose que l'héritier peut renoncer après les délais pour faire inventaire et délibérer ; car il le peut très-bien en effet s'il n'a point encore pris la qualité d'héritier bénéficiaire, et c'est dans cette supposition que statue l'article : alors il fait une renonciation proprement dite ; mais s'il a déjà déclaré au greffe vouloir accepter bénéficiairement, il ne peut plus faire qu'une renonciation imparfaite, qu'une renonciation par rapport aux créanciers et légataires : autrement il se dégagerait par son fait, et contre tous les principes qui régissent l'acceptation des successions, envers les cohéritiers, de l'obligation du rapport qu'il a contractée par son acceptation bénéficiaire, ce qui est insoutenable. L'annotateur de Lebrun, M. Espiard, dit la même chose (liv. III, chap. IV, n° 24 *in fine*, et n° 35). Il cite plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé, contre l'avis de Lebrun, qui, après avoir donné d'excellentes raisons en faveur de ce sentiment, l'abandonne néanmoins par des motifs assez futiles, convenant, au surplus, qu'il eût été moins porté à soutenir son opinion dans les principes du droit écrit.

Il faut donc tenir pour certain qu'après avoir accepté bénéficiairement, on ne peut plus, à proprement parler, renoncer ; qu'on reste ce qu'on s'est fait soi-même, héritier bénéficiaire, et qu'il ne peut plus y avoir qu'un abandon des biens au profit des créanciers et des légataires, abandon qui, comme le dit très-bien Pothier, ne dépouille même pas l'héritier de la propriété des biens ; tellement, encore une fois, qu'il peut les reprendre, s'ils n'ont pas été vendus, en payant les dettes et charges dont il est tenu pour sa part héréditaire (5).

44. Mais ni les créanciers ni les légataires ne

(1) Pothier, *coartex* n° 588, des *Droits de succession*, sect. V, art. 2, § 2, n° 33.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 1132.

(4) Ainsi jugé par la cour de Paris, le 10 août 1809 (Sirey, 1810, II, 191), et le 26 décembre 1815 (Sirey, 1816, II, 41) ; voyez aussi l'arrêt de la cour de Colmar du 8 mars 1820 (Sirey,

1820, II, 160). Cependant ce point a été controversé, et il a même été jugé plusieurs fois en sens contraire, mais bien à tort, selon nous. Voyez l'arrêt de la cour de Lyon, du 14 mai 1813 (Sirey, 1813, II, 314.)

(5) Pages dans le même sens Grouzet, n° 503 ; en sens contraire, Merlin, *Repert.*, n° *Benefice d'inventaire*, n° 12, et *Questions*, ibid., § 3, art. 4^o ; M. Toullier, tome IV, n° 338.

peuvent réclamer ce rapport (art. 837) (1) ; seulement, comme créanciers des cohéritiers qui auraient accepté purement et simplement, et qui peuvent l'exiger, ils exercent à cet égard les droits de leurs débiteurs, en vertu de l'article 1166 (2), suivant d'ailleurs ce que nous dirons en parlant des rapports.

L'héritier qui a fait l'abandon, et à qui un rapport proprement dit était dû par un autre héritier, donataire entre-vifs sans clause de préciput ou de hors part, ne serait point obligé d'abandonner aussi aux créanciers et légataires, avec sa portion de biens dans l'hérédité, sa part dans l'objet du rapport ; car, encore une fois, ce rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires, peu importe que l'héritier lui-même ne puisse y avoir droit qu'en qualité d'héritier, puisque précisément il est encore héritier, nous le soutenons, malgré l'abandon qu'il a fait des biens aux créanciers et légataires, pour se décharger du paiement des dettes.

Mais si c'était un legs qu'eût reçu le cohéritier sans clause de préciput ou de hors part, l'héritier bénéficiaire ne pourrait pas, au préjudice des créanciers et légataires auxquels il a fait l'abandon de sa portion dans les biens, prétendre à une part dans l'objet du legs ; car cet objet serait resté dans la succession ; le cohéritier auquel il avait été légué ne le rapporte point, puisqu'il ne l'a pas encore reçu : il est seulement, faute de clause de préciput, privé du droit de le réclamer (art. 843), ce qui est bien différent d'un rapport proprement dit. Le défunt, d'ailleurs, n'a pu faire de legs, pas plus à ses héritiers qu'à d'autres, au préjudice de ses créanciers. Au lieu que pour les objets donnés entre-vifs, ils étaient sortis de son patrimoine, et les créanciers ne peuvent à cet égard qu'exercer les droits d'hypothèque qu'ils se trouveraient avoir, par supposition, sur les mêmes biens, ou attaquer les actes comme frauduleux, si, en effet, ils portaient le caractère de la fraude.

43. Enfin, s'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, dont quelques-uns seulement (3) ont fait l'abandon (4), cet abandon n'a d'effet que pour leurs parts dans la succession ; et comme ce n'est point une renonciation véritable, que d'ailleurs les autres héritiers ne sont toujours tenus des dettes qu'en proportion de leurs parts héréditaires, il ne se fait aucun accroissement dans ce cas ; les créanciers et légataires font vendre les biens ; et s'il y a un excédant, il appartient aux héritiers qui ont fait l'abandon, suivant ce qui a été dit plus haut.

46. *De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession*, etc. Ainsi les créanciers de l'hérédité et les légataires ne peuvent saisir les biens de l'héritier bénéficiaire, ni prendre hypothèque sur ces mêmes biens, même jusqu'à concurrence seulement de ce qui, d'après l'état de la succession, doit leur être payé par lui. Seulement, lorsqu'il a été mis en demeure de rendre son compte, et faute par lui de l'avoir rendu, il peut être poursuivi sur ses propres biens, et pour la totalité des dettes et des legs, tant que, par la production d'un compte régulier, il ne prouve pas qu'il a recueilli moins de biens que les sommes qui lui sont demandées ; et jusque-là les frais régulièrement faits resteraient à sa charge personnelle. Mais après avoir présenté un compte en règle, il ne peut être poursuivi sur ses propres biens que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouverait reliquataire. (Art. 803.)

47. De ce que, par l'effet du bénéfice d'inventaire, l'héritier ne confond pas ses propres biens avec ceux de la succession, on a voulu inférer que les créanciers n'ont pas besoin, dans ce cas, de demander la séparation des patrimoines (5), qu'elle est de droit, et par conséquent qu'ils ont leur privilège *ipso jure*, à l'égard des créanciers particuliers de l'héritier, sans avoir besoin de

(1) Code de Hollande, art. 1137.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Ce droit est en effet individuel, et les créanciers ne peuvent refuser l'abandon, sous le prétexte qu'il ratifierait seulement par quelques-uns des héritiers. Arrêt de la cour de Douai du 29 juillet 1816. (Sirey, 1817, II, 160.)

(4) Par émancipation après avoir déjà accepté bénéficiairement ;

autrement ce serait une renonciation ordinaire, suivant ce que nous venons de démontrer.

(5) En traitant plus loin de la séparation des patrimoines, nous verrons ce que c'est que cette demande : si l'inscription prise dans le délai de l'art. 2111 ne suffit pas pour conserver le privilège.

prendre inscription dans les six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession, comme le veut l'art. 2111 (1), pour que les créanciers du défunt qui demandent la séparation des patrimoines vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, conservent leur privilège sur les immeubles dépendant de l'hérédité : autrement, a-t-on dit, l'art. 2146 (2) serait en pleine contradiction avec l'art. 2111, puisqu'il déclare sans effet, entre les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'inscription prise par l'un d'eux sur les biens de cette même succession (3).

Cependant on peut objecter que le bénéfice d'inventaire étant entièrement dans l'intérêt de l'héritier, les créanciers ne doivent pas pouvoir en invoquer les effets, pour se prétendre dispensés de remplir les formalités que la loi leur a prescrites pour conserver le privilège qu'elle leur accorde vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, formalités qui consistent essentiellement dans l'inscription prise sur les biens de la succession dans les six mois de son ouverture.

Et quant à l'argument tiré de ce que l'art. 2146 serait en opposition avec l'art. 2111, s'il fallait entendre ce dernier aussi du cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, cet argument, qui paraît avoir fait impression sur l'esprit de la cour de Paris et avoir déterminé l'arrêt cité, est sans force ; car l'art. 2146 ne dit pas que l'inscription prise par un des créanciers du défunt sur les biens de la succession bénéficiaire est nulle ; il dit seulement qu'elle est sans effet à l'égard des autres créanciers de l'hérédité, ce qui est bien différent, puisque si ce créancier du défunt est seul, il exercera l'hypothèque vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier ; et s'il n'est pas seul, l'inscription profitant à tous, elle lui profite par cela même comme aux autres. Ainsi, c'est bien à tort que l'on a considéré l'art. 2146 comme incompatible avec l'article 2111, pour le cas où la succession serait acceptée sous bénéfice d'inventaire : cela n'est pas vrai du tout. L'inscription a effet vis-à-vis des créanciers de l'héritier, et ce n'est qu'à l'égard de ceux-ci que s'élève la question dont il s'agit ; ce n'est que par rapport à eux seule-

ment que la séparation des patrimoines est utile. Chaque créancier du défunt pouvait donc conserver son privilège *contre eux*, par l'inscription sur les biens de la succession, et il doit se reprocher de ne l'avoir pas fait.

Au surplus, ce qui nous détermine à le penser ainsi, ce n'est pas la considération que l'héritier peut, d'un moment à l'autre, abdiquer le bénéfice d'inventaire, par exemple, en vendant, soit des meubles, soit des immeubles, sans observer les formalités prescrites à cet effet (art. 988 et 989, Code de procéd.) ; car il suit seulement de là que les créanciers s'exposent à perdre leur privilège, en se fiant à la séparation qui résulte du bénéfice d'inventaire, au lieu de se mettre eux-mêmes en mesure, en prenant inscription dans le délai fixé par la loi : aussi la possibilité de ce résultat ne décide point la question pour le cas où le bénéfice d'inventaire existe encore dans la main de l'héritier. Mais comme l'art. 2111 ne fait aucune distinction ; que l'art. 2146 ne lui est nullement opposé, bien que la succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire ; et enfin, comme le bénéfice d'inventaire est tout entier dans l'intérêt de l'héritier, que ce n'est que dans son intérêt que ses biens ne sont pas confondus avec ceux du défunt, qu'il est réellement propriétaire de ceux-ci comme de ceux-là, nous pensons que les créanciers du défunt ne sont pas dispensés, par l'effet du bénéfice d'inventaire, de remplir les conditions et formalités sous lesquelles seulement la loi leur accorde un privilège vis-à-vis des créanciers de l'héritier.

48. *De conserver ses créances sur le défunt, et de pouvoir en réclamer le paiement comme tout autre créancier.* Sans le bénéfice d'inventaire, ces créances auraient été éteintes par l'acceptation de l'héritier, jusqu'à concurrence du moins de sa portion héréditaire ; car on ne peut se poursuivre soi-même (art. 1300). Mais, sous ce rapport, le bénéfice d'inventaire fait de l'héritier une personne étrangère à l'hérédité.

D'où il suit que, comme tout créancier, s'il a une hypothèque ou un privilège, il l'exercera ainsi qu'un autre l'exercerait ; que s'il n'était que

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1224.

(3) Voyez un arrêt de la cour de Paris, du 20 juillet 1811

(Sirey, 1811, II, 362), qui a jugé en ce sens, et, il paraît, d'après ce motif.

simple créancier chirographaire, il viendrait, comme ceux de cette qualité, par contribution; s'il a des cohéritiers, il leur demande leur part héréditaire dans la dette, sauf à eux aussi à user à son égard du bénéfice d'inventaire comme à l'égard des autres créanciers; et pour sa portion dans la même dette, il en est payé comme héritier bénéficiaire sur sa part dans l'actif de la succession, conformément aux règles ci-dessus.

S'il paye de ses deniers des créanciers ou des légataires (1), il est subrogé à leur lien et place, (art. 1251-4°), et il exerce les privilèges et hypothèques que ces créanciers ou légataires auraient pu exercer eux-mêmes, ou il prend simplement la place de ceux qui n'avaient ni privilèges ni hypothèques.

49. S'il était débiteur envers le défunt, la confusion a également été empêchée, et il fait raison de sa dette à la masse. Mais s'il a des cohéritiers, même bénéficiaires, il leur doit à chacun une part dans la dette, proportionnée à la part de chacun dans la succession; sauf à ceux qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire, à la comprendre dans leur portion d'actif, comme tout ce qui serait dû à chacun à ce titre par tout autre débiteur.

50. S'il était tout à la fois créancier et débiteur du défunt, et que toutes les conditions requises pour que la compensation s'opère de plein droit se rencontrassent, la plus forte des deux dettes serait éteinte jusqu'à concurrence de la plus faible (art. 1290). Si ces conditions ne se rencontrent point, il resterait débiteur envers la succession, et créancier pour ce qui lui serait dû. Il viendrait, en conséquence, à la distribution suivant la qualité de sa créance. Toutefois, si l'obstacle à la compensation de plein droit ne provenait que de ce que sa dette ne serait pas

échue, il pourrait, en renonçant au bénéfice du terme, invoquer la compensation, ce qui lui serait plus avantageux que d'être obligé de faire raison de sa dette, pour réclamer, d'autre part, le montant de sa créance, si l'actif de la succession ne suffisait pas pour en payer tout le passif.

51. Mais ce ne sont pas seulement ses créances que peut réclamer l'héritier bénéficiaire; il exerce aussi toutes les autres actions qu'il pouvait avoir contre le défunt et qui ne se trouvent point éteintes. Ainsi, il peut revendiquer les choses qui lui appartiennent et que le défunt possédait, intenter les actions en rescision à raison des contrats qu'il avait passés avec lui, celles en réméré, et toutes autres actions généralement quelconques, puisqu'il n'y a pas en confusion de droits.

52. Il peut par conséquent exercer contre les tiers l'action en revendication des choses qui lui appartiennent et que le défunt a aliénées sans son consentement; il n'a point, à cet égard, à craindre l'exception de garantie *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (2), que, suivant la jurisprudence, l'on oppose avec succès à un héritier pur et simple, garant par cela même du fait de son auteur; sauf aux acquéreurs à se pourvoir en garantie contre la succession (3).

53. Quant aux personnes contre lesquelles il intente les actions qu'il peut avoir contre l'hérité, l'art. 996 du Code de procédure dit qu'il les dirige contre ses cohéritiers, s'il y a d'autres héritiers (bénéficiaires, ou purs et simples, n'importe), et que s'il est seul, il les intente contre un curateur au bénéfice d'inventaire, qu'il fait nommer à cet effet (4).

54. On a jugé (5) que l'héritier qui, après

(1) L'article dit les dettes de la succession; mais le mot dettes est pris ici dans son sens, comme dans l'art. 802-1°, et dans bien d'autres encore, quoique les legs soient des charges de la succession, mais non des dettes.

(2) Exception fondée sur les LL. 1 et 2, §. de Except. rei vendit. et tradit. Nous verrons, un surplus, dans la suite, si cette exception a réellement été consacrée par le Code, et surtout s'il est vrai qu'elle a des effets indivisibles, tellement qu'un héritier pur et simple pour un quart, par exemple, pourrait être écarté totalement de sa demande en revendication d'un objet qui lui appartenait et dont le défunt a disposé sans son consentement.

(3) Jugé en ce sens, et avec raison, par la cour de cassation, le 1^{er} décembre 1812 (Sirey, 1814, I, 139). Le contraire avait toutefois été décidé par la cour de Riom, le 13 décembre 1807. (Sirey, 1813, II, 332.)

(4) Mais lorsqu'il s'agit de la succession bénéficiaire d'un failli, c'est contre les syndics défunts que l'héritier doit diriger ses actions: ce n'est pas le cas, lors même qu'il serait seul, de faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, conformément à l'art. 996 du Code de procédure. Ainsi jugé à Amiens, le 14 mars 1829 (Sirey, 1823, II, 299.)

(5) A la cour d'Amiens, le 2 mai 1806. (Sirey, 1806, II, 172.)

avoir accepté bénéficiairement, avait vendu ses droits successifs, sans déclarer qu'il traitait en qualité d'héritier bénéficiaire, était devenu par cela même héritier pur et simple en vertu de l'article 780, et en conséquence, que l'acheteur n'avait pu avoir que les droits qu'avait son vendeur.

Il a également été décidé (1) que celui qui avait vendu ses droits successifs sans avoir fait un bon et fidèle inventaire, ou sans l'avoir fait faire par son acheteur, était devenu par cela même héritier pur et simple, quoiqu'il eût déjà fait au greffe sa déclaration de n'entendre accepter que bénéficiairement; et qu'il n'avait pu dès lors transmettre à l'acheteur les effets attachés au bénéfice d'inventaire: en conséquence, ils ont été condamnés l'un et l'autre solidairement à payer à un créancier le montant intégral de sa créance.

Dans la première affaire, rien n'indique s'il y avait eu ou non inventaire au moment de la vente; l'exposé des faits ni l'arrêt n'en font aucune mention. Ce qui paraît avoir déterminé la décision du tribunal de première instance, et ensuite celle de la cour, qui l'a confirmée, c'est que, dans le contrat, l'héritier bénéficiaire déclarait vendre ses droits successifs sous sa simple qualité d'héritier, sans dire que c'était comme *héritier bénéficiaire*: d'où il a paru résulter qu'il avait, par une acceptation tacite, qu'un héritier bénéficiaire peut toujours faire quand bon lui semble, par exemple en vendant les biens de la succession sans l'emploi des formalités prescrites à cet effet, détruit son acceptation bénéficiaire. L'héritier convenait bien, au surplus, que s'il eût vendu ses droits successifs avant d'avoir déclaré qu'il entendait n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, il serait par cela même devenu héritier pur et simple, quoiqu'il n'eût pas pris expressément dans l'acte cette qualité; qu'il aurait ainsi accepté tacitement, suivant la disposition de l'article 780 (2); mais il soutenait que cet article ne lui était point applicable, puisqu'il règle le cas d'une acceptation pure et simple, ce qui est démontré par la place qu'il occupe, et que, dans l'espèce, il y avait déjà eu acceptation sous béné-

fice d'inventaire. Or, disait-il, pourquoi n'aurais-je pu céder, transporter mes droits tels que je les avais alors? Aucune loi ne m'en faisait la défense sous peine d'être héritier pur et simple, d'être déchu, en un mot, du bénéfice qu'elle m'accordait. C'était, en effet, une question d'intention, et l'intention de conserver le bénéfice d'inventaire doit naturellement se présumer, parce que personne n'est censé vouloir abdiquer un droit acquis. Autre chose eût dû se présumer sans doute, si, au moment de la vente, ce bénéfice n'avait pas déjà été invoqué: ou aurait dû croire alors que l'héritier n'en voulait pas faire usage; et c'est dans cet esprit qu'est conçu l'article 780 précité. Mais dire qu'il y a acceptation tacite, et par là renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, c'est décider la question par la question, et c'est même, selon nous, une erreur, parce qu'on ne peut raisonnablement voir dans cette vente rien autre chose, si ce n'est que l'héritier a voulu par là mettre un autre en son lieu et place, lui conférer ses droits tels qu'ils étaient en ce moment, par conséquent avec le bénéfice d'inventaire, puisqu'il l'avait déjà réclamé.

C'est même ce qu'a implicitement reconnu la cour de Paris, dans la seconde affaire, puisqu'elle ne s'est déterminée, comme le contexte de l'arrêt l'indique clairement, surtout en le rapprochant de l'analyse des faits, que parce que ni l'héritier, ni l'acquéreur, n'avait fait l'inventaire prescrit par l'article 794, avant d'avoir touché aux biens. Aussi approuvons-nous pleinement ce dernier arrêt, attendu qu'il ne suffit pas, pour être héritier bénéficiaire, et conférer au cessionnaire des droits successifs, les effets attachés à cette qualité, d'avoir déclaré qu'on entend n'accepter que sous ce mode; il faut, de plus, avant de toucher aux biens ou de permettre à un autre d'y toucher, comme dans l'espèce du second arrêt, faire l'inventaire, ou tout au moins le faire faire par l'acheteur, qui serait à cet égard considéré comme *procurator in rem suam*.

Et nous aurions été complètement de l'avis du premier arrêt si l'acheteur lui-même eût disposé

(1) Par la cour de Paris, le 9 janvier 1806. (Sirey, 1806, II, p. 211.)

(2) Code de Hollande, art. 1091.

des biens sans remplir les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire : c'eût été comme si ce dernier l'eût fait ; car l'héritier eût dû répondre des conséquences des faits de l'homme de son choix, de son substitué, tout comme un héritier donataire assujéti au rapport, et qui a vendu l'objet qui lui avait été donné, répond des dégradations commises sur cet objet par l'acquéreur (art. 864). Mais rien n'indiquant qu'il en fût ainsi dans l'espèce de ce premier arrêt, nous ne saurions en adopter la décision ; et nous sommes peu touché de ce que l'héritier avait vendu, sous sa simple *qualité d'héritier*, sans dire que c'était sous celle d'héritier bénéficiaire ; car le mot *héritier*, dans la situation où se trouvait alors l'héritier, sans autre addition ni désignation, devait s'entendre de la qualité qu'avait celui-ci au moment où il prenait ce titre nuement, de la qualité déjà fixée sur sa tête à cette époque, ainsi que l'a très-bien jugé, selon nous, la cour de Paris, le 8 janvier 1808 (Sirey, 1810, II, 504). Or, en ce moment, il avait la qualité d'héritier bénéficiaire par la déclaration qu'il se trouvait avoir faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession.

Au surplus, il ne saurait, selon nous, y avoir de difficulté sérieuse, si, dans l'acte de vente, l'héritier prenait le titre de bénéficiaire, ou déclarait positivement vendre ses droits avec le bénéfice d'inventaire, déjà invoqué par sa déclaration au greffe, et si, d'ailleurs, l'inventaire régulier et en la forme avait été fait par lui ou par l'acheteur dans les délais de droit.

53. On a aussi décidé (1) que l'héritier bénéficiaire qui passe un compromis sur des contestations relatives à la succession renonce par là au bénéfice d'inventaire, et devient héritier pur et simple ; et qu'il ne peut demander la nullité du compromis vis-à-vis de l'autre partie, sous prétexte que, l'ayant passé, ce compromis, sans y prendre la qualité d'héritier pur et simple, il avait excédé les bornes du droit d'administration conféré à un héritier bénéficiaire (2).

Ces décisions nous paraissent bien fondées ; la dernière surtout est à l'abri de toute controverse.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

SOMMAIRE.

56. *Résumé de ce qui a été dit au tome précédent au sujet de la succession déferée à l'État comme étant en déshérence.*
57. *Suite.*
58. *Avant la loi du 14 juillet 1819, il devait y avoir beaucoup plus qu'aujourd'hui de successions en déshérence ; cas dans lesquels il peut encore s'en trouver.*
59. *Dispositions de la régie des domaines relativement à la manière dont doit être envisagée une succession ; ou comme étant simplement vacante, ou comme étant en déshérence.*
60. *La succession considérée comme seulement vacante.*
61. *Suite.*
62. *Faut-il attendre, pour pouvoir faire nommer un curateur à la succession comme vacante, à l'effet de répondre aux demandes, que tous les degrés dans l'une et l'autre ligne aient renoncé ?*
63. *Un seul parent connu au degré successible, dans l'une ou l'autre ligne, et qui n'a pas renoncé, fait que la succession n'est point réputée vacante, quoique tous les autres parents aient renoncé.*
64. *Les parents plus éloignés ne peuvent point forcer ceux qui les précèdent à renoncer ou à accepter.*
65. *En cas de vacance, un curateur est nommé par le tribunal de l'ouverture de la succession, et non par aucun autre tribunal.*
66. *Il est nommé à la requête de toute personne intéressée.*
67. *En cas de concurrence de plusieurs curateurs nommés, le premier nommé est seul maintenu.*
68. *Le curateur fait faire inventaire, s'il n'en a pas déjà été fait un.*
69. *Il fait vendre les biens, meubles et immeubles, suivant les formes tracées à cet effet, à la charge de faire verser le prix dans la caisse des dépôts et consignations.*
70. *Il exerce, sous la même charge, les droits de la succession contre les tiers.*
71. *En général, les dispositions relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire sont, quant à l'inventaire et au mode d'administration,*

(1) Voyez l'arrêt de la cour de Paris du 22 février 1814. (Sirey, 1814, II, 381.)

(2) Arrêt de rejet du 20 juillet 1811. (Sirey, 1813, I, 32.)

communes aux curateurs à successions vacantes.

56. On a vu au tome précédent, sections *xx* et *vi* du chapitre IV, que, à défaut de parents légitimes dans l'une et l'autre ligne, d'enfants naturels légalement reconnus, et de conjoint survivant, la succession, comme étant en *désérence*, appartient à l'État (art. 767 et 768) (1); mais qu'il ne fallait pas confondre avec la *désérence* le cas où, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cas dans lequel la succession est bien réputée vacante (article 811) (2), mais non pas nécessairement en *désérence*.

Elle ne l'est, en effet, qu'autant qu'il n'existe réellement personne, soit de la vocation de l'homme, soit de celle de la loi, qui y serait appelé. Or, de ce qu'il n'y aurait pas d'héritiers connus, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il n'y en ait point, puisque mille causes peuvent faire que ceux qu'il y a ne soient pas connus, et surtout ne le soient pas de suite : en sorte qu'il ne devient guère certain que l'État a acquis les biens par l'effet de la *désérence*, que lorsque le temps requis pour la prescription s'est totalement écoulé, et que la prescription d'ailleurs a pu courir contre celui qui se présenterait dans la suite pour réclamer les biens comme successeur à un titre quelconque.

57. Mais cela ne veut pas dire que la régie des domaines ne peut jamais demander et obtenir l'envoi en possession, en vertu des articles 769 et 770 (3), qu'à l'expiration de ce temps, et qu'il y a lieu, en attendant, de nommer un curateur à la succession vacante; ni même que la régie ne peut, à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, obtenir cet envoi qu'à la charge par elle de prouver positivement qu'il n'existe en effet aucune personne qui pût être appelée aux biens; car cette preuve, ainsi qu'il a été démontré à l'endroit cité, serait presque toujours impossible, et rendrait par

conséquent sans application ces mêmes articles, qui prescrivent à la régie elle-même de faire d'abord apposer les scellés et de faire faire inventaire.

On doit donc seulement entendre par là que les circonstances doivent être prises en considération; que l'on ne doit exiger de la régie qu'une preuve morale propre à démontrer qu'il n'y a, en effet, personne qui ait droit aux biens, que ce n'est pas le cas de réputer la succession simplement vacante et de nommer un curateur, mais bien de la considérer comme étant en *désérence*; d'autant mieux que les mesures prescrites aux agents de la régie sont essentiellement conservatrices des droits de ceux qui se présenteraient dans les délais utiles pour réclamer les biens, c'est-à-dire avant que la propriété en fût acquise à l'État par le moyen de la prescription; et les caractères de cette preuve morale sont appréciés par les tribunaux, suivant ce que nous avons dit à cet égard.

Ainsi, lorsque les circonstances ne sont pas telles que l'on doive plutôt présumer l'état de *désérence* que l'état de vacance, la régie peut bien, il est vrai, faire apposer les scellés, parce que ce n'est là qu'une mesure essentiellement conservatoire, et elle pourrait même aussi, suivant les circonstances, faire procéder à l'inventaire, surtout si la levée des scellés était devenue nécessaire par une cause ou par une autre; mais, comme elle le dit elle-même dans sa circulaire, adressée à ses préposés, après avoir été approuvée par le ministre des finances, circulaire adressée aussi par le ministre de la justice aux procureurs généraux et aux procureurs du roi, le 8 juillet 1806 (4) : « Les préposés des domaines ne doivent s'immiscer dans aucune succession que quand l'État est appelé à la recueillir, à défaut de parents successibles, d'enfants naturels, ou d'époux non divorcé. »

Cette circulaire, au reste, suppose bien que la régie a pu être envoyée en possession sans avoir la preuve positive qu'il n'y avait personne quelconque, soit du choix de l'homme, soit de la vocation de la loi, qui eût droit aux biens, puisqu'il y est dit aussi que, « si les biens provenant d'une succession vacante ont été mal

(1) Code de Hollande, art. 920 et 968.

(2) *Ibid.*, art. 1172.

(3) Code de Hollande, art. 920.

(4) Elle se trouve dans *Sirey*, 1806, II, 100.

« à propos régis, comme s'ils provenaient d'une succession en désérence, le receveur remettra au curateur qui sera nommé par le tribunal, copie du compte ouvert qu'il aura tenu pour cette succession. Il fera sur ses registres et sommaire les mentions nécessaires pour indiquer que les recettes et dépenses proviennent d'une succession vacante, et ensuite il se borne à recevoir et à payer, conformément à l'article 815 du Code civil. » Or, dans quel cas pourrait-on dire que les biens de cette succession ont été mal à propos régis comme biens d'une succession en désérence, tandis qu'ils devaient l'être comme biens d'une succession simplement vacante ?

D'une part, ce n'est pas, évidemment, lorsqu'il y a un successeur quelconque connu, et qui n'a pas renoncé, puisqu'alors la succession n'est pas plus en vacance qu'en désérence ; et, d'autre part, ce n'est pas non plus lorsque la régie a prouvé d'une manière positive qu'en réalité il n'y a aucun successeur connu, puisqu'alors la succession serait en effet en désérence, et qu'il serait faux de dire que c'est mal à propos qu'elle a été administrée comme telle.

Mais cela peut avoir lieu lorsque la régie, quoiqu'il n'y ait pas encore de successeur connu, s'est trop pressée d'agir dans l'intérêt du fisc, sans avoir acquis la preuve, sinon positive et formelle, qu'il n'y a, en effet, aucun successeur (preuve bien difficile à acquérir dans la plupart des cas), au moins morale, et résultant de circonstances telles que tout doit porter à croire que la succession est réellement en désérence.

Au surplus, comme le curateur, qui est nommé quand la succession est simplement considérée comme vacante, administre la succession aussi dans l'intérêt du fisc, au cas où il ne se présenterait personne dans la suite, et avant que la prescription fût acquise, pour en réclamer les biens ; qu'il doit faire verser le numéraire qui en provient dans la caisse des dépôts et consignations, il n'y a pas d'inconvénient à envisager, en effet, la succession comme étant seulement en vacance, dès qu'il peut y avoir quelque doute sur la désérence.

58. Avant la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à disposer, à recueillir et

à succéder en France à leurs parents étrangers ou français, lorsqu'un étranger sans parents connus en France venait à y décéder, on pouvait assez naturellement croire que sa succession était en désérence, et non pas seulement en état de vacance. Aujourd'hui on devrait au contraire, en pareil cas, plus facilement supposer qu'elle est en simple vacance, puisque le défunt peut avoir laissé des parents dans son pays ou ailleurs, ou avoir institué un héritier ou légataire.

Quant au mort civilement qui a acquis des biens depuis la mort civile encourue, il n'y a aucun doute : ces biens passent à l'État par droit de désérence, lors même qu'il en aurait fait la disposition par donation ou testament, sauf le droit réservé par la loi au roi d'en disposer au profit de la famille du condamné. (Art. 25 et 35 combinés) (1).

A l'égard des enfants naturels qui meurent en si bas âge qu'on ne peut supposer qu'ils aient eu des enfants, et qui n'ont point été reconnus, du moins tout portant à le croire, il y a peu de doute que leur succession ne soit aussi en désérence.

Cela est encore même généralement plus certain à l'égard des enfants juridiquement reconnus pour enfants incestueux ou adultérins, et morts également en bas âge, puisque ne succédant à personne, pas même à leurs père et mère, personne ne leur succède, du moins d'après la loi. En pareil cas, on peut donc très-bien croire que la succession est en désérence, et elle doit être administrée comme telle, sauf à rendre compte des biens à qui de droit, si, contre toute attente, il se présentait quelqu'un, soit du choix de l'homme, soit de la vocation de la loi, apte à les recueillir, et qui les réclamat.

59. D'après la circulaire précitée : « Quand le gouvernement est appelé à une succession par droit de désérence, les préposés de la régie des domaines ne peuvent ni y renoncer ni s'abstenir de la recueillir.

« Le premier acte du tribunal, sur la demande d'envoi en possession, est inséré dans le *Moni-* teur ; les trois affiches qui doivent précéder le jugement d'envoi en possession sont apposées dans le ressort du tribunal de l'ouverture de

(1) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande

la succession, de trois mois en trois mois ; le jugement d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an après la demande ; et jusqu'à ce jugement aucun acte translatif de jouissance ou de propriété n'est fait qu'après qu'il a été ordonné par le tribunal.

Quand le produit d'une succession vacante ou en désérence est insuffisant pour acquitter les frais d'inhumation du décédé et de conservation des biens, les actes de sépulture, apposition et levée de scellés, et les inventaires, sont faits sans frais ; les honoraires de l'officier public qui a procédé à la vente sont payés sur son produit, ou y sont réduits ; les frais d'inhumation sont acquittés sur le prix de la vente, ou demeurent, s'il est insuffisant, à la charge du domaine ; et dans le même cas, les droits de timbre et d'enregistrement ne sont pas acquittés.

60. Cela posé, nous allons maintenant considérer la succession comme simplement vacante.

Il faut, pour que la succession soit réputée vacante, et qu'il y ait lieu à nommer un curateur, que personne, après les délais pour faire inventaire et délibérer, ne se présente pour la réclamer, qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y aient renoncé. (Article 811.)

Que personne ne se présente après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. Ainsi, lorsqu'un enfant naturel reconnu, qui n'est cependant pas héritier (art. 756) (1), se présente même après ces délais, et qu'il réclame la succession, on n'est pas dans le cas prévu par la loi. On n'y est pas non plus, si c'est le conjoint du défunt qui se présente, ou, lorsqu'il s'agit de la succession d'un enfant naturel reconnu décédé sans postérité, quand ses père et mère, ou celui des deux qui l'a reconnu, ou, à leur défaut, les frères et sœurs naturels du défunt, ou les descendants de ceux-ci, se présentent pareillement pour réclamer l'hérédité : car il est vrai de dire que tous ces individus se présentent pour la réclamer.

On cesse également d'y être lorsqu'il se présente un légataire universel, ou un donataire par contrat de mariage de tous les biens que laissera le donateur à son décès.

Mais s'il ne se présente qu'un légataire ou un donataire à titre universel, sans qu'il y ait d'héritier connu, ou lorsque tous les héritiers connus ont renoncé, on est dans le cas prévu par la loi, parce que ce légataire ou donataire ne réclame pas la succession, mais seulement une partie de cette succession, et que pour cela il est obligé de demander la délivrance aux personnes indiquées dans l'art. 1011 : or ces personnes sont les héritiers auxquels la loi fait la réserve d'une partie des biens, à leur défaut, les légataires universels, et à défaut de ceux-ci, les héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des Successions ; et le mot *héritiers* ici est employé d'une manière générique, comprenant même les héritiers irréguliers, car ils sont, comme les héritiers réguliers, classés dans le titre des Successions ; ils sont successeurs universels, quoiqu'ils ne soient pas saisis et qu'ils doivent demander l'envoi en possession ; ils sont *loco heredum*, et il est peu douteux, selon nous, que l'État lui-même, auquel les biens passent, à défaut d'héritiers légitimes, d'enfants naturels reconnus et de conjoint survivant, et qui remplace les héritiers légitimes à l'effet de recueillir tout ce qui n'est pas compris dans le legs ou la donation, ne les remplace aussi à l'effet de faire au légataire ou au donataire la délivrance de la portion comprise dans le legs ou la donation ; car ceux-ci ne peuvent pas raisonnablement se faire à eux-mêmes leur part : il faut bien nécessairement qu'ils partagent avec quelqu'un, et il est naturel qu'ils s'adressent pour cela, eux qui ne sont non plus jamais saisis, aux successeurs universels quand il n'y a pas d'héritiers connus, par conséquent à l'État. Et comme on suppose ici, à raison des circonstances de la cause, que la succession est simplement en vacance et non en désérence, parce qu'il n'est pas encore certain, au moins moralement, qu'il n'y a eu effet aucun héritier ou enfant naturel ou conjoint qui ait droit à cette succession, c'est aussi le cas de nommer un curateur, auquel le légataire ou le donataire demandera la délivrance, d'autant mieux que, d'un moment à l'autre, il peut survenir un héritier, qui aura été ainsi représenté dans cette délivrance, comme pour les autres opérations de la liquidation de l'hérédité.

A plus forte raison en serait-il ainsi s'il ne s'agissait que de legs ou donation à titre particulier.

(1) Code de Hollande, art. 909.

61. *Qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que tous les héritiers connus ont renoncé.*

On a vu au tome précédent que, lorsqu'un héritier renonce, sa part accroît à celle de ses cohéritiers (art. 786) (1); que s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (ibid.); et que s'il est seul dans sa ligne, ou que tous les héritiers de cette ligne aient pareillement renoncé, cette part est dévolue à l'autre ligne (art. 733 et 735 (2) : tout cela est l'effet du principe que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) (3); d'où l'on devrait conclure, en principes purs, que la succession ne doit pas être réputée vacante, par cela seul que l'héritier, ou les héritiers au premier degré ont renoncé, quand il en existe de connus à un degré subséquent, puisque ceux-ci, par la renonciation des premiers, se trouvent saisis à leur tour.

Aussi a-t-on vu au même volume (4) que les créanciers et les légataires peuvent, après la renonciation des héritiers du premier degré dans une ligne, attaquer ceux du degré subséquent dans la même ligne, et à défaut d'héritiers dans cette ligne, ou parce que tous ceux qu'il y avait, à mêmes degrés ou à des degrés divers, ont renoncé, attaquer ceux de l'autre ligne.

Toutefois, ceux du second degré ont droit au bénéfice d'inventaire, comme ceux par le refus desquels la succession a passé à ce second degré; et comme ceux de ce second degré ne pouvaient prendre aucun parti avant la renonciation de ceux qui les précédaient (5), nous en avons conclu aussi (6) que les délais pour faire inventaire et délibérer ne commencent pour les seconds qu'à partir du jour de la renonciation des premiers (7), et même du jour où ils avaient pu facilement connaître cette renonciation.

62. Néanmoins M. Chabot dit qu'après la renonciation des héritiers du premier degré, les créanciers et autres personnes intéressées peuvent

poursuivre la nomination d'un curateur à la succession comme étant présumée en vacance, encore qu'il y ait des personnes connues à des degrés subséquents qui y soient appelées, qui soient même ainsi saisies par la renonciation de ces héritiers, et que d'après cela on ne pût pas dire qu'il n'y a pas d'héritier connu. Il atteste que, dans l'ancienne jurisprudence, dont les principes sur les effets de la saisine et de la dévolution d'un ordre, d'un degré, d'une ligne, à un autre ordre, à un autre degré, à une autre ligne, étaient les mêmes que ceux du Code, les parlements le jugeaient ainsi; il cite même trois arrêts rendus en ce sens. On n'en finirait pas, ajoute-t-il, s'il fallait, pour faire nommer un curateur contre lequel on pût poursuivre le paiement des créances et des legs, attendre que tous les parents qui peuvent être appelés à succéder en différents ordres et degrés, dans l'une et l'autre ligne, les uns après les autres, se fussent expliqués, ou s'il fallait agir successivement contre les uns et les autres pour les forcer à s'expliquer...

En effet, dans tel cas donné, cela pourrait bien être à peu près interminable, et consommer en frais inutiles toute la succession; car chaque héritier jouissant du bénéfice d'inventaire, il arriverait que ceux du premier ordre ou du premier degré renonceraient après l'expiration des délais, les créanciers et légataires seraient ainsi forcés, pour être payés, de s'adresser à ceux de l'ordre ou du degré subséquent, et ils verraient encore leurs demandes suspendues par l'effet de l'exception dilatoire : ces derniers venant à leur tour à renoncer à l'expiration des délais, il faudrait recommencer avec d'autres, et ainsi de suite jusqu'à ce que toute la famille, jusqu'au douzième degré inclusivement dans l'une et l'autre ligne, eût été mise en demeure de prendre un parti; et tous ces frais ayant été faits légitimement, ils resteraient à la charge de la succession, qui pourrait en être absorbée dans beaucoup de cas; car les

autres, par la renonciation de ce degré ou de cette personne, ne commencent à courir pour le remplaçant que du jour où le droit avait passé en sa personne : *Se, ait Prætor, id quod perfruendo tempore deliberationis edicil : videlicet ut a primo quoque tempore translati hereditate, quam primum inveniat successorum qui possit de juncti creditoribus respondere*. L. 10, ff. de Jure delib.

Aussi Godefroy, en ses notes sur cette loi, dit-il, avec Balde : *Per singulos gradus, singuli termini statuerendi sunt.*

(1) Code de Hollande, art. 1106.

(2) Ibid., art. 897 et 908.

(3) Ibid., art. 1104.

(4) Nos 39 et 469 et suiv.

(5) Voyez aussi tome précédent, n° 366.

(6) Ibid., n° 470.

(7) Cela est tellement conforme à la raison, que dans le droit romain, chaque héritier, et à quelque degré qu'il fût, n'importe, avait pareillement le *jus deliberandi*; et le délai, en cas de dévolution d'un degré à un autre, ou d'une personne à une

renonçants n'auraient point à les supporter, puis-que, lorsque l'héritier renonce dans les délais ordinaires, les frais restent à la charge de la succession; qu'ils y restent même ainsi quoiqu'il n'ait pas renoncé dans les délais, s'il a obtenu du tribunal une prorogation, et s'il justifie d'ailleurs qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues (art. 799) (1); bien mieux, dans ces circonstances, qu'ils y restent encore, si les héritiers des degrés ultérieurs n'avaient pas connu assez à temps la renonciation de ceux qui les précédaient (2).

Ces inconvénients et ces difficultés portent donc à croire, en effet, qu'il n'y a pas lieu de s'attacher rigoureusement aux principes de la saisine et à ceux de la dévolution de l'hérédité d'un ordre, ou d'un degré ou d'une ligne, à un autre ordre, à un autre degré ou à une autre ligne, pour l'application de l'art. 811, touchant le cas où la succession peut être réputée vacante (3); sauf aux créanciers et aux légataires à poursuivre les héritiers des degrés ultérieurs quand ceux qui les précédaient ont tous renoncé, s'ils l'aimaient mieux ainsi, plutôt que de faire nommer un curateur à la succession comme étant *réputée vacante*.

63. Il faut, au surplus, remarquer que, quand bien même *tous les parents connus d'une ligne* n'auraient renoncé, s'il en existe dans l'autre ligne qui soient connus, qui se trouvent au premier degré, et qui n'aient pas renoncé, la succession ne peut pas être dite vacante, puisqu'il se fait dévolution, aux termes des articles 753, 755 et 785 combinés; sauf aux créanciers à les poursuivre pour les obliger à prendre un parti, et si ces parents renoncent tous, à faire nommer un curateur à la vacance, on a poursuivi ceux du degré ultérieur, s'il y en a; le tout ainsi qu'il vient d'être dit.

64. Enfin, il faut aussi se rappeler que les parents qui ne sont point dans l'ordre et le degré

appelés à la succession, ne peuvent forcer ceux qui les précèdent, soit à accepter, soit à renoncer : ceux-ci ont trente ans pour se déterminer (art. 789) (4), sauf aux créanciers à les poursuivre et à les faire condamner aux frais à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer s'ils ne renoncent pas de suite, ou s'ils ne se trouvent pas dans le cas de la limitation établie par l'article 799.

65. Dans le cas où la succession doit être réputée vacante, un curateur est nommé par le tribunal dans le ressort duquel elle s'est ouverte (art. 812) (5); tout autre tribunal serait incompétent pour le choisir, quoiqu'il y eût des biens situés dans son ressort.

66. Il est nommé à la requête de toute personne intéressée à ce que quelqu'un puisse répondre aux demandes et contre qui elle puisse exercer ses droits et ses actions (*ibid.*); il peut l'être aussi à la réquisition du procureur du roi, parce qu'il est de l'intérêt public que les biens de la succession, qui est peut-être réellement en déshérence, et qui appartiendrait à ce titre à l'État, ne restent pas abandonnés. D'ailleurs, des présumés absents peuvent être intéressés à la conservation de ces biens, et le ministère public est chargé de veiller aux intérêts des présumés absents. (Art. 114) (6).

67. S'il y a concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé est préféré, sans qu'il soit besoin de jugement. (Art. 999, Code de procédure.)

Ce cas doit se présenter rarement, puisque c'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui est seul compétent pour nommer le curateur; et si, parce qu'il y aurait eu difficulté sur le lieu du domicile réel du défunt, et par conséquent sur le tribunal de l'ouverture de la succession, plusieurs tribunaux saisis de demandes à fin de nomination de curateur, en avaient, en effet, nommé plusieurs, ce ne serait pas nécessairement le premier nommé qui serait maintenu, ce

(1) Code de Hollande, art. 1007.¹

(2) Toujours comme nous l'avons démontré précédemment.

(3) On l'a aussi jugé sous le Code, à Aix, le 17 décembre 1807. (Sirey, 1807, II, 667.)

(4) Code de Hollande, art. 1108.

(5) *Ibid.*, art. 1173.

(6) *Ibid.*, art. 821.

serait celui qui l'aurait été par le tribunal de l'ouverture, et dans ce cas il y aurait à décider quel est ce tribunal.

La nomination du curateur à succession vacante ne doit être faite qu'après avoir ouï le procureur du roi en ses conclusions.

68. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout (1), d'en faire constater l'état par un inventaire (art. 813, Cod. civ.) (2), si fait n'a été (à la requête des héritiers qui ont ensuite renoncé). (Art. 1000, Cod. de procédure.)

69. Il fait vendre les meubles suivant les formes prescrites aux titres de l'*Inventaire* et de la *Vente du mobilier*, au Code de procédure (*ibid.*) ; c'est-à-dire suivant les formes prescrites aux articles 943 et 989, qui renvoient au titre de la *Saisie-exécution* ; en un mot, comme lorsque c'est un héritier bénéficiaire qui fait procéder à cette vente.

Il fait vendre les immeubles et les rentes suivant les formes prescrites au titre du *Bénéfice d'inventaire* (art. 1001, *ibid.*) ; c'est-à-dire d'après les formes prescrites aux articles 987 et 988, qui renvoient, pour les immeubles, au titre des *Partages et Licitations*, et pour les rentes, au titre de la *Saisie des rentes sur particuliers*.

Mais dans aucun cas il ne touche le prix des ventes.

70. Il exerce et poursuit pareillement les droits de la succession ; il répond aux demandes formées contre elle ; et la cause, tant en défendant qu'en demandant, est sujette à communication au ministère public (art. 83 du Cod. de procédure). Il administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse des dépôts et consignations, pour la conservation

des droits et à la charge de qui il appartiendra (3). (Art. 813 du Code civil.)

Cet article ne dit pas positivement que le curateur ne fait les recouvrements de sommes dues par les débiteurs, qu'à la charge de faire verser le numéraire dans la caisse de la régie, comme il le dit au sujet du numéraire trouvé dans la succession, ou provenant de la vente des meubles ou des immeubles ; mais cela n'est pas douteux : la raison est absolument la même, et les débiteurs ne seraient valablement libérés qu'autant que ce versement aurait été effectué. En conséquence, c'est le préposé à la caisse des consignations qui donne le reçu du versement, d'après lequel le curateur donne quittance (4) ; car ce curateur ne fournit pas de caution, et généralement ce n'est pas un homme très-solvable qui s'offre pour une pareille administration, ou qui consent à s'en charger. Et comme il ne doit rien toucher, la circulaire dont il a été parlé plus haut lui interdit de faire aucune recette, ni d'acquitter aucunes dettes. Ces dettes doivent être payées, en vertu de jugements ou d'ordonnances du juge, suivant les différents cas, par la caisse des consignations, sur les deniers provenant de la succession.

Suivant une autre circulaire du ministre de la justice, en date du 12 messidor an xiii, le prix des ventes judiciaires effectuées à la requête du curateur ne doit être versé dans la caisse des consignations qu'après en avoir distrait préalablement ce qui est dû aux créanciers hypothécaires. Le motif de cette décision est que l'acquéreur ne peut obtenir sa libération qu'à la charge des droits de ces créanciers ; mais le tribunal peut ordonner, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, le dépôt à la caisse des consignations. (Argument de l'art. 40 de l'ordonnance du 5 juillet 1816, précitée.)

Les honoraires de l'officier public qui a procédé à la vente des meubles sont payés sur le produit de la vente, et réduits à ce produit en cas d'insuffisance, d'après la circulaire du 8 juillet 1806,

(1) On suppose qu'il n'y a pas de scellés à lever ; car s'il y en avait eu d'apposés, il est clair que ce serait par leur levée que le curateur devrait commencer à procéder.

(2) Code de Hollande, art. 1174.

(3) Cet art. 813 dit : Dans la caisse du receveur de la régie royale, ou, en d'autres termes, de la régie des domaines et de l'enregistrement ; mais cela a été changé par l'ordonnance du

3 juillet 1816, sur la Caisse des dépôts et des consignations, qui prescrit, par son art. 12, de verser dans cette caisse les sommes dont il s'agit.

(4) Ordinairement c'est le préposé qui donne la quittance, et le curateur y met son visa : l'un et l'autre mode remplit également le but de la loi.

rapportée plus haut. Et les frais des ventes de rentes ou d'immeubles sont payés d'après les règles du droit commun.

SECTION PREMIÈRE.

DU MOYEN DE DES MOYENS DE FAIRE CESSER L'INDIVISION ENTRE LES BÉNÉFICIAIRES OU AUTRES COPROPRIÉTAIRES.

SOMMAIRE.

71. Les dispositions relatives à l'acceptation bénéficiaire, en ce qui concerne les formes de l'inventaire, le mode d'administration et les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes, porte l'article 814 (1) du Code civil, dont la décision est à peu près reproduite dans l'art. 1002 du Code de procédure. Mais cela n'est vrai, toutefois, quant au mode d'administration, que sous certaines restrictions; car, notamment, le curateur ne touche rien, tandis que l'héritier reçoit des débiteurs de la succession, etc. : aussi les créanciers ou autres personnes intéressées peuvent-ils exiger que ce dernier donne caution, ou que les deniers trouvés dans la succession, ou provenant de la vente du mobilier, ou de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, soient placés, au lieu qu'il n'est point exigé de caution d'un curateur à succession vacante. On trouverait encore quelques autres différences en ce qui touche le mode d'administration de l'un et de l'autre.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

72. Division du chapitre.

72. Nous aurons à traiter sur ce chapitre, qui complète le titre des *Successions* (légitimes) :

Dans une 1^{re} section, du droit et des moyens de faire cesser l'indivision entre héritiers ou autres copropriétaires :

Dans une 2^e, de l'action en partage, et des opérations qui concernent le partage ;

Dans une 3^e, des rapports ;

Dans une 4^e, du paiement des dettes et charges de l'hérédité ;

Dans une 5^e, des effets du partage et de la garantie des lots ;

Et dans une 6^e enfin, de la rescision en matière de partage.

73. *Ce qu'on entend par partage.*
74. *C'est la loi elle-même qui divise les créances et les dettes entre les héritiers.*
75. *Quant aux choses corporelles, nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, nonobstant toute convention à ce contraire.*
76. *Même lorsqu'il y aurait eu un partage de jouissance exécuté pendant trente ans et plus sans réclamation.*
77. *Le principe s'applique à toute espèce de communauté ; néanmoins il est certains objets dont l'un des copropriétaires ne peut provoquer le partage, ni même la licitation.*
78. *Même dans les cas ordinaires, les parties peuvent licitement convenir que le partage n'aura pas lieu avant un certain temps, qui ne peut excéder cinq ans.*
79. *En principe, la dissolution et le partage des sociétés à temps ne peuvent être demandés avant le temps convenu.*
80. *Quid de la clause par laquelle un testateur ligue ses biens à plusieurs sous la condition d'en jouir toujours en commun, ou jusqu'à la mort de l'un d'eux, ou pendant un temps déterminé ?*
81. *La convention ou la disposition de suspendre le partage au delà de cinq ans n'est pas nulle, elle est seulement réductible à ce terme.*
82. *Si la convention de suspendre le partage est faite sous signature privée, l'acte doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.*
83. *La convention est obligatoire pour ceux qui l'ont faite, quand bien même elle ne l'aurait pas été par tous les intéressés.*
84. *Elle ne détruit pas le droit des créanciers des héritiers, de provoquer le partage, pour pouvoir faire vendre les biens qui écherront au lot de leur débiteur, si leurs créances sont antérieures à la convention.*
85. *La circonstance que les biens seraient grevés d'un usufruit même universel, n'empêche point de demander le partage.*
86. *Les usufruitiers eux-mêmes peuvent demander un partage de leur jouissance.*
87. *La licitation est aussi une manière de sortir de l'indivision, et elle a lieu lorsqu'un objet ne*

(1) Code de Hollande, art. 1176.

peut pas se partager commodément et sans perte.

88. *Le partage peut être demandé quoique l'un des héritiers eût joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y avait eu déjà un acte de partage ou prescription.*

89. *Il en est de même quoiqu'il y ait eu un acte de partage et jouissance séparée de plus de trente ans, si cet acte a été qualifié partage provisionnel.*

90. *Sens véritable de l'art. 816.*

91. *Suite.*

92. *Suite.*

93. *La prescription à l'effet d'écarter une action en partage est la prescription ordinaire de trente ans.*

94. *A l'égard des tiers acquéreurs de bonne foi, celle de dix et vingt ans serait suffisante pour les protéger.*

95. *Il en serait autrement si le tiers avait acquis à non domino les droits successifs d'un ou plusieurs des cohéritiers.*

96. *Quand il n'y avait que des meubles à partager, on présume assez volontiers, au bout d'un certain temps, suivant les circonstances et la qualité des parties, qu'il y a eu un partage à l'amiable fait sans écrit : ce qui empêche d'en demander un.*

97. *Quand celui contre qui la demande en partage est formée prétend que le demandeur n'est point son cohéritier, alors il y a à juger préalablement la qualité d'héritier.*

98. *Si tous les cohéritiers sont majeurs et non interdits, et présents ou dûment représentés, le partage peut être fait suivant la forme qu'il plait aux intéressés d'adopter.*

99. *S'ils le font sous signature privée, ils doivent observer le prescrit de l'art. 1525 quant aux doubles originaux, etc.*

100. *On peut aussi sortir d'indivision par d'autres voies que des partages ou des licitations.*

75. On a vu d'après quelles règles la loi opère la dévolution des biens au profit des divers héritiers, quels sont les parents qu'elle appelle de préférence aux autres, quelle quotité de l'hérédité elle assigne à ceux qui sont l'objet de sa vocation, et d'après quels modes ceux-ci peuvent répondre à son appel, ou rester étrangers à la succession.

Mais, tout en assignant à chaque héritier sa part héréditaire, la loi ne pouvait néanmoins déterminer cette part matériellement, et la faire pour ainsi dire sortir de la masse des biens : pour cela, une opération devenait nécessaire, et c'est cette opération qu'on nomme *partage*.

74. Aussi, quand la loi a pu faire elle-même la division entre les héritiers, sans le secours d'une appréciation des objets, sans la composition de lots, elle a eu soin de le faire, rendant de la sorte toute opération de l'homme superflue. C'est ainsi qu'elle divise, en général, les créances et les dettes, et par voie de conséquence, les actions actives et passives, entre les héritiers, en proportion de la part héréditaire de chacun : *Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, nam ipso jure in portiones hereditarias ex lege XII Tabularum divisa sunt*, L. 6, Cod. Famil. ercise.; principe adopté dans notre ancienne jurisprudence française, même coutumière, à quelques coutumes près, et que les auteurs du Code ont consacré par les art. 870, 875 (1), et surtout 1220 (2), qui explique le véritable sens des deux premiers.

75. Mais pour les choses corporelles de l'hérédité, la loi ne pouvait opérer de la même manière; il fallait absolument faire des appréciations de valeur, des mesurages, former des lots, et les attribuer aux divers héritiers, toutes choses qui ne pouvaient être faites que par les héritiers eux-mêmes, ou par des experts agissant sous la direction des tribunaux. Et, à cet égard, elle pose en principe que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (art. 815) (3), parce que l'indivision, lorsqu'elle se prolonge contre le gré de l'un des copropriétaires, est une source de difficultés et de procès, et aussi parce que chacun d'eux ne pourrait toujours jouir de sa part avec le même avantage, la vendre ou en disposer d'une manière quelconque : de là la règle *Nulla societas in æternum coitio est*, porte la L. 70, ff. pro Socio (4) et le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires. (Même art.)

En sorte que si les parties ne peuvent s'ac-

(1) Code de Hollande, art. 1146 et 1147

(2) Ibid., art. 1333

(3) Code de Hollande, art. 1112.

(4) Voyez aussi la L. 15, § 2, ff. Communis divid.

corder à faire un partage à l'amiable, ou si parmi elles il y a des incapables, le partage devant être fait en justice, il y a lieu à l'action de partage, dont nous retracerons bientôt les règles.

76. Le partage peut encore être provoqué quand bien même il y aurait eu entre les héritiers une convention, une transaction sur le mode de jouissance, et que ce mode de jouissance aurait été exécuté sans réclamation pendant plus de trente ans : tel serait le cas où des héritiers ou autres copropriétaires seraient convenus de jouir alternativement d'un moulin, par exemple, de manière que l'un eût à en jouir tel ou tels jours de la semaine, l'autre, tel ou tels autres jours ; ou bien l'un un jour ou une semaine, l'autre, le jour suivant ou la semaine suivante, et ainsi de suite. Il n'y aurait pas lieu de dire, avec la cour de Poitiers, que cette jouissance alternative, et ainsi convenue à toujours, ou pratiquée pendant plus de trente ans, équivalant à un véritable partage, et qu'ainsi il n'y a plus lieu d'en faire un nouveau, ni de procéder à la licitation de l'objet ; au contraire, il y aurait lieu de dire, avec la cour suprême, qui a cassé (1) la décision de la cour de Poitiers, que « la jouissance alternative du moulin litigieux, convenue entre les auteurs des parties, n'a constitué tout au plus qu'un partage provisoire de cette même jouissance, et non un partage de la propriété du moulin ; qu'ainsi il y a toujours eu indivision à cet égard, et qu'aux termes de l'article 815 du Code civil, chaque propriétaire conserve toujours le droit de faire cesser cette indivision, nonobstant toute possession, et même toute convention contraire (2). »

77. Le principe consacré par l'art. 815 précité s'applique à toute espèce de communauté, soit qu'elle ait eu lieu par suite d'un contrat de mariage, ou par l'effet d'une société, ou d'une donation, ou d'un legs fait à diverses personnes, soit qu'elle résulte de l'ouverture d'une succession.

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'un vestibule de maison ou autre bâtiment, d'une porte d'entrée, d'une allée ou chemin servant à plusieurs maisons ou autres héritages, que, dans un partage,

les parties ont laissé en commun, ou qu'elles ont ainsi établi pour le service de leurs fonds respectifs, alors, comme nous l'avons dit au tome V, n° 449, d'après la L. 19, § 1, ff. *Communi divid.*, et d'après l'arrêt de la cour de cassation du 10 décembre 1825, l'indivision forcée résulte de la nature des choses, en ce sens que l'une des parties ne peut être contrainte par l'autre de partager ce qui est commun ; et il en doit être de même toutes les fois qu'entre deux propriétés et deux établissements principaux, possédés séparément par deux ou plusieurs propriétaires, il existe un objet accessoire, une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation des diverses propriétés principales, que, sans sa possession et jouissance commune, ces propriétés seraient de nul usage, ou d'un usage notablement détérioré, comme serait un mur mitoyen : dans ce cas, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il n'y a pas lieu à partage ou licitation forcée de cet accessoire, et les propriétaires sont censés demeurer, à cet égard, moins dans une indivision forcée, que dans une espèce de servitude réciproque l'un envers l'autre.

78. Au surplus, comme des motifs particuliers peuvent engager les parties à ne pas sortir de suite d'indivision, qu'elles peuvent même avoir intérêt dans beaucoup de cas à suspendre le partage, la loi elle-même tempère la rigueur de sa règle, et y apporte une modification en ces termes : « On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. »

Et elle peut l'être, soit avant l'expiration des cinq ans, soit depuis ; de même qu'elle peut avoir lieu pour la première fois aussi bien après les cinq ans depuis l'existence de la communauté, que dans les cinq ans depuis qu'elle dure : dans toutes ces hypothèses, les parties ne resteront pas pendant plus de cinq ans dans l'indivision contre le gré de l'une d'elles ; par conséquent on est toujours parfaitement dans l'esprit de la loi.

79. Pareillement, la dissolution des sociétés à

(1) Le 13 février 1813. (Sirey, 1813, I, 316.)

(2) Pacte de ne jamais demander partage n'est pas va-

lable. Livre XIV, § 2, ff. *Communi dividendo* ci-dessus cités.

terme ne peut être demandée avant le terme convenu (ni par conséquent le partage des choses communes), qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. (Art. 1874) (1).

80. L'institution d'héritiers ou de légataires universels, ou à titre universel, au profit de plusieurs personnes, sous la condition de rester toujours dans l'indivision, ou même seulement de jouir en commun jusqu'à la mort de l'une d'elles, sinon que la disposition cessera d'avoir son effet, est valable; mais la condition, comme contraire à la loi, serait réputée non écrite (article 900) (2), et le partage pourrait être demandé (3).

Quant à la condition (4) qui aurait seulement pour objet de suspendre le partage entre les institués pour un temps limité, et qui n'excéderait pas cinq ans, les uns (5) pensent qu'elle est nulle également, attendu qu'au principe : *Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision*, l'art. 815, qui le consacre, n'a apporté qu'une seule modification, celle résultant d'une convention faite entre les parties; que cet article ne parle nullement d'une prohibition qui aurait été faite par un disposant, si ce n'est pour dire d'une manière absolue que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toute prohibition contraire.

D'autres (6) pensent, et nous croyons, avec plus de raison, qu'un testateur peut imposer à ses légataires ou héritiers institués toute condition dont ceux-ci pourraient faire entre eux la matière d'une convention, suivant cette règle si connue : *Liberalitati sue modum imponere unicuique licet*. Ou ne voit pas pourquoi, en effet, la loi aurait voulu interdire à un testateur la faculté de prohiber le partage de ses biens dans les cinq ans de son décès, tandis qu'elle permet aux héritiers de convenir, à toute époque, que ce partage ne pourra être réclamé par l'un d'eux contre le gré des autres pendant ce même laps de temps. Un testateur peut

aussi avoir de très-bonnes raisons pour imposer cette prohibition à ses héritiers : il voit que l'un d'eux est absent ou mineur, et il voudrait lui éviter, pour sa part, les frais d'un partage judiciaire. Il a peut-être aussi de justes motifs de craindre les suites de l'aigreur dont il les voit animés les uns contre les autres, et il espère que le temps les adoncra mutuellement, et qu'ils feront ensuite un partage à l'amiable, qui conviendra mieux à chacun d'eux, etc., etc.

L'on sent, au surplus, que si un testateur voulait imposer cette prohibition à ses héritiers légitimes, il faudrait qu'il fit choix aussi d'un moyen pour s'assurer d'être obéi, soit en instituant d'autres personnes à la place de ceux qui contreviendraient à sa volonté, soit en assignant un préciput à celui qui y obéirait, au cas où d'autres provoqueraient le partage : autrement, laissant de côté le testament, chacun demanderait sa part d'après les règles sur les successions *ab intestat*, et la volonté du défunt pourrait être impunément méconnue.

81. Un autre point susceptible de controverse est de savoir si, quand la convention intervenue entre les parties pour suspendre le partage, porte suspension pour plus de cinq ans, cette convention est absolument nulle, de manière que chacun des signataires puisse demander dès lors le partage, ou bien seulement si elle est réductible à cinq ans.

L'article 1660 (7) dit bien aussi que la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années; mais il prévoit que, nonobstant la prohibition, les parties pourraient, de fait, être convenues d'un plus long temps pour l'exercice du réméré, et il porte que si cette faculté a été stipulée pour plus de cinq ans, elle est réduite à ce terme.

On peut donc bien supposer que la même chose a pu avoir lieu dans une convention entre cohéritiers ou copropriétaires pour suspendre le partage; et comme les motifs qui ont fait établir, dans le cas de réméré, que la convention ne pourra avoir effet au delà de cinq ans, sont fondés sur des

(1) Code de Hollande, art. 1684.

(2) *Ibid.*, art. 903.

(3) Dumoulin, Boërins, Rancher, Despeisses, cités par Lacombe, au mot *Partage*, sect. 1, n° 1.

(4) Voyez *infra*, n° 81, *in fine*.

(5) Notamment M. Chabot.

(6) M. Delvincourt est de ce nombre, et telle était l'opinion de Boërins, de Julius Clarus, de Despeisses et autres. Lacombe, à l'endroit ci-dessus cité.

(7) Code de Hollande, art. 1536.

raisons d'intérêt général, comme ceux qui ont fait décider la même chose dans le cas d'indivision, et cependant que la convention n'est pas nulle, qu'elle est seulement réductible à cinq ans, nous sommes porté à penser qu'elle n'est pas nulle non plus dans ce dernier cas, qu'elle est seulement réductible à ce terme, à partir du jour où elle s'en lie; en sorte qu'à près les cinq ans depuis cette époque, le partage pourra être demandé. Et par parité de motifs, nous déciderions la même chose à l'égard d'une prohibition imposée par un testateur pour un temps limité excédant cinq années.

82. Si, au lieu de faire, par acte authentique, la convention de suspendre le partage, les parties la font par acte sous signature privée, il faut que l'acte soit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original contienne la mention du nombre d'originaux qui seront faits, le tout conformément à l'art. 1325 (1).

83. M. Chabot a écrit que la convention, pour être valable, doit être faite entre tous les héritiers, parce que si l'un de ceux qui ne l'auraient pas consentie venait à provoquer le partage, elle serait rompue à l'égard des autres, puisque l'état des choses serait changé; qu'à la vérité on pourrait ne distraire que les lots de ceux qui ne l'auraient pas souscrite, et laisser les autres dans l'indivision, mais que cela entraînerait ceux qui ont consenti la suspension dans les frais d'un second partage; enfin qu'on devrait tout au plus décider que les jouissances de ces derniers resteraient en commun jusqu'au moment où la convention eût dû cesser d'être obligatoire. Si c'est ce qu'on devrait décider dans le cas où d'autres propriétaires auraient demandé le partage, et cela nous paraît juste, il est clair que la convention faite entre quelques-uns des intéressés seulement ne serait pas nulle pour cela: elle serait d'ailleurs obligatoire pour ceux qui l'ont consentie, seul effet qu'elle puisse produire, mais effet toutefois important, puisque le partage peut-être ne sera provoqué par aucun des autres copropriétaires, et qu'aucun des signataires de l'acte ne pourra

le provoquer lui-même tant que cet acte restera obligatoire pour eux.

84. Comme les créanciers de l'un des héritiers ne peuvent poursuivre l'expropriation de sa part indivise dans les immeubles de la succession; qu'ils ont seulement le droit de provoquer le partage ou d'y intervenir, pour ensuite agir sur la part d'immeubles échus au lot de leur débiteur (art. 2205) (2), et que, d'un autre côté, tout débiteur répond de ses obligations sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092) (3), l'on sent qu'un héritier ne doit point pouvoir, par une convention de suspension de partage, à laquelle de proches parents se prêteraient assez volontiers dans beaucoup de cas, paralyser l'exercice des droits légitimes de ses créanciers. Ceux-ci ne seraient donc point forcés d'attendre l'expiration du temps convenu, quand bien même les autres héritiers opposeraient qu'il est de leur intérêt que la convention soit exécutée. Il serait bien aussi de leur intérêt, si le cohéritier débiteur avait renoncé, que sa renonciation eût tout son effet, et néanmoins elle pourrait être annulée malgré eux en faveur des créanciers qui auraient à s'en plaindre. Au surplus, les créanciers postérieurs à la convention de suspension du partage seraient tenus de la respecter tant que le débiteur lui-même devrait le faire.

85. La circonstance que les biens de la succession seraient grevés d'un usufruit, même général, au profit de la veuve du défunt, ou de tout autre, ne serait point non plus un obstacle au droit, pour chaque héritier, ou légataire universel ou à titre universel de la propriété, d'en demander la division dès à présent, sauf les limitations résultant d'une prohibition ou d'une convention, suivant ce qui vient d'être expliqué: car chacun d'eux a intérêt à connaître au plus tôt ce qui doit composer son lot, afin d'en pouvoir faire usage plus aisément, par exemple, en le vendant, ce qui peut être plus facile que de vendre une part indivise dans un tout.

86. Et non-seulement ceux à qui appartient

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 1178.

la nue propriété peuvent aussi sortir de l'indivision, mais encore ceux qui n'ont simplement en commun que l'usufruit peuvent aussi demander un partage de leur jouissance : la loi ne fait point exception pour ce cas, et les motifs de faire cesser la communauté d'intérêts peuvent être les mêmes que pour la propriété.

87. Dans les cas où le partage peut être provoqué, la licitation peut également l'être, si la chose qu'il y aurait à partager ne pouvait se diviser commodément et sans perte (art. 1686) (1) ; car *licitar*, si ce n'est pas, à proprement parler, partager la chose, c'est du moins faire cesser l'indivision tout aussi bien que le ferait un partage proprement dit : or, l'art. 815 consacre l'un et l'autre mode, en disant que *nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision* ; par conséquent, chacun a le droit d'en sortir par les divers moyens qui peuvent mener à ce but.

Liciter, *licitare*, c'est la mise aux enchères d'un objet appartenant à plusieurs par indivis, et l'adjudication de cet objet au plus offrant des copropriétaires ; mais lorsque parmi eux il y a des mineurs ou des interdits, les étrangers sont nécessairement appelés à enchérir et à se rendre adjudicataires, et ils sont également appelés dans les autres cas lorsqu'on a plusieurs de ces copropriétaires l'exigent. (Art. 1687) (2).

Le prix de l'adjudication se partage entre les divers copropriétaires en raison de leurs parts respectives dans l'objet adjugé : de cette manière, cet objet se trouve divisé entre ceux qui en étaient collectivement les maîtres.

88. Nous avons dit que l'action en partage peut toujours être intentée quand bien même les cohéritiers auraient joni par indivis pendant plus de trente ans, quoiqu'ils eussent réglé le mode de jouissance par une convention formelle, exécutée même durant trente ans et plus sans réclamation : en effet, d'après l'art. 816 (3), le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joni séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

Il n'y a pas de difficulté sur le cas où il y a eu un acte de partage : si cet acte était valable dans le principe, ou s'il n'a pas été attaqué avec succès dans les délais de droit, au cas contraire, l'indivision ayant cessé par lui, il ne peut plus être question maintenant de partage ; sans ce qui sera dit postérieurement touchant les partages provisionnels ou réputés tels, mais partages qu'il ne faut pas confondre avec les partages *nuls*.

Dans le second cas, celui où l'un des héritiers a possédé séparément partie des objets pendant le temps requis pour la prescription, la chose demande quelque explication.

On suppose ici que l'héritier a possédé *pro suo*, et non pas comme simple détenteur à titre précaire par rapport à ses cohéritiers : c'est une possession qu'il a eue de tels ou tels objets de l'hérédité, et cette possession s'étant prolongée pendant le temps requis pour la prescription, elle fait supposer, ou qu'il y a eu à son égard un partage, dont l'acte est adiré, ou aussi bien qu'il a acquis par la prescription la propriété des objets dont il a ainsi joni exclusivement à tout autre, et en qualité de propriétaire. Aussi, s'il avait fait acte de reconnaissance envers ses cohéritiers qu'il ne jouissait de ces objets que comme copropriétaire, il n'y aurait pas de prescription, parce qu'il n'aurait possédé que *precario tantum* ; et tant que cette possession n'aurait pas eu changé de caractère, non-seulement elle n'aurait pas servi de base à la prescription, mais elle eût même été un obstacle à ce qu'elle s'accomplît ; car, d'une part, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est censé continuer de posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (art. 2231) (4), c'est-à-dire si l'on ne prouve que le titre, le principe de la possession, a été interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction que le possesseur a opposée au droit du propriétaire (art. 2238) (5) ; et, d'autre part, ceux qui possèdent pour autrui, ainsi que leurs héritiers, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236, 2237) (6). C'est de ce cas que l'on dit : *Melius esset non habere titulum, quam habere vitiosum*.

Ainsi, un fils, après la mort de son père, est

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Ibid.*

(3) Code de Hollande, art. 1113.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Code de Hollande, art. 1997.

(6) *Ibid.*, art. 1996.

resté seul des enfants dans la maison paternelle, soit pour y exercer la même profession que celle de son père, soit pour un autre motif : il a continué de posséder cette maison pendant trente ans et plus, sans payer régulièrement de loyers à ses frères et sœurs, parce que chacun de ces derniers a joui, de son côté, de tel ou tel objet de l'hérédité : mais il y a eu néanmoins de temps à autre des réglemens de fruits ; les contributions de la maison, comme celles des autres objets, ont continué d'être payées sous le nom du défunt, ou sous le nom de ses héritiers collectivement ; et un mot, il y a eu des actes ou des faits qui démontrent que ce fils n'a pas joui comme propriétaire exclusif de la maison pendant tout le temps nécessaire pour la prescription : dès lors il ne peut l'invoquer pour repousser une demande en partage.

89. Pareillement, et d'après ce qui a été dit plus haut, si les héritiers avaient fait entre eux un partage déclaré *provisionnel* par l'acte lui-même, il est clair qu'ils auraient par là reconnu, les uns à l'égard des autres, que la propriété des divers objets ainsi partagés provisoirement était restée en commun, et que la jouissance concédée à chacun d'eux était sans préjudice du droit réservé à tous sur la propriété elle-même ; que la possession de chacun d'eux était, respectivement aux autres, à titre précaire ; en conséquence, même après trente ans et plus d'exécution de ce partage provisionnel, chacun des héritiers pourrait en demander un définitif : cet acte s'opposerait à la prescription tant que le titre de possession n'aurait pas été interverti de l'une des manières énoncées ci-dessus.

90. L'article 816 entend donc parler d'une possession *pro suo*, et exclusive, et non pas seulement d'une simple jouissance d'une portion des biens séparément, jouissance qui ne serait que l'effet d'un consentement exprès ou tacite des autres héritiers dans toute autre voie que celle de faire cesser l'indivision, à l'égard du moins du cohéritier qui aurait ainsi joui ; possession, en un mot, qui ne serait que l'effet d'une simple tolérance de la part des autres intéressés.

Mais si celle qui a eu lieu est telle que le suppose notre article, non-seulement les autres héritiers, soit qu'ils aient joui eux-mêmes en com-

mune du surplus des biens, soit qu'ils aient eu aussi chacun, ou plusieurs d'entre eux, des jouissances séparées, accompagnées de la possession *pro suo*, ne pourront plus, après la prescription acquise, former contre le cohéritier une demande en partage, mais lui-même ne le pourra pas davantage contre eux, puisqu'ils sont à son égard dans le même cas que celui dans lequel il se trouve par rapport à eux ; sans préjudice toutefois de la circonstance que la prescription n'aurait pu courir contre lui, pour minorité ou autre cause, tandis qu'elle eût pu, au contraire, s'accomplir à son profit ; ce qui ferait qu'il pourrait encore demander un partage, sans qu'on pût en demander un contre lui.

91. Mais ceux qui auront joui entre eux par indivis seront toujours assujettis les uns envers les autres à l'obligation de partager les objets restés en commun : à leur égard, on serait toujours dans la règle générale de l'art. 813.

92. Si l'un des cohéritiers avait joui en son nom, *pro suo*, de toute la succession pendant le temps requis pour acquérir par la prescription les parts des autres, d'après les principes ci-dessus exposés, la demande en partage ne pourrait plus être intentée contre lui, car elle ne serait rien autre chose qu'une véritable pétition d'hérédité, éteinte également par la prescription, ainsi qu'on l'a jugé à la cour de Paris le 14 mai 1813, et en cassation le 5 janvier 1814. (Sirey, 1814, I, 192.)

Et il en serait de même par l'effet du même principe, si plusieurs des cohéritiers, par exemple ceux d'une ligne, ou d'une souche, ou d'une branche, avaient joui en leur nom, *pro suo*, de toute l'hérédité, exclusivement à ceux de l'autre ligne, de l'autre souche, ou de l'autre branche ; ou même si tels d'entre les héritiers de la même ligne, etc., avaient joui exclusivement aux autres, et toujours *pro suo*, de l'hérédité entière, ou de la part entière qui leur en aurait été attribuée à tous dans un partage fait avec d'autres héritiers : dans tous ces cas, ceux qui n'auraient pas joui ni réclamé auraient perdu leurs droits, qu'auraient acquis ceux qui auraient joui et prescrit, sauf ensuite à ces derniers à les partager entre eux.

93. La prescription dont il s'agit dans tous ces cas, est celle de trente ans, puisqu'il n'y a pas eu de partage (1). C'est la longue prescription établie par l'art. 2262 (2), sans préjudice des interruptions telles que de droit, et des suspensions pour minorité, interdiction (art. 2252) (3) ou autre cause.

94. Mais, d'un autre côté, sans préjudice aussi du cas où l'un ou plusieurs des cohéritiers auraient aliéné en faveur d'un tiers des immeubles de la succession, ce tiers, s'il était de bonne foi, en aurait prescrit la propriété par dix ans entre présents et vingt ans entre absents par rapport aux autres héritiers, si, à raison de leur qualité de majeurs non interdits, cette prescription avait pu courir contre eux ; sauf à eux leur action contre leurs cohéritiers pour obtenir les indemnités telles que de droit, action dont la durée serait de trente ans, parce qu'il s'agirait alors d'une prescription à l'effet de se libérer.

95. Il ne pourrait même y avoir lieu qu'à la prescription de trente ans en faveur du tiers acquéreur, si, au lieu d'avoir acquis d'un ou plusieurs des cohéritiers, des immeubles déterminés de la succession, il avait acquis leurs *droits successifs*, comprenant ainsi les parts des autres héritiers ; car alors il serait soumis à la pétition d'hérédité comme y auraient été soumis ses vendeurs, ou, si l'on veut, à l'action en partage : acquéreur d'une sorte d'universalité, il est assujéti à toutes les actions qui sont écrites sur cette universalité, quand on en reçoit la cession, le transport ou la vente, de celui à qui elle n'appartient pas, ou à qui elle n'appartient qu'en partie seulement. L'art. 2265 (4) n'est, en effet, applicable qu'au cas d'acquisition d'immeubles déterminés, suivant ce que nous avons clairement démontré au tome I, au titre des *Absents*, n° 584, où nous citons un arrêt de la cour de Douai qui a jugé en ce sens, et avec raison.

(1) Car s'il y en avait eu un, mais susceptible d'être annulé ou rescindé, le délai de dix ans sans poursuites opérerait une sorte de ratification tacite (art. 1304), sans préjudice toutefois de ce que nous dirons ultérieurement sur le cas d'un partage simplement déclaré *provisoirement* par la loi.

(2) Voyez dans Bonaparte de Lacombe, au mot *Partage*, un arrêt de parlement de Paris qui l'a ainsi jugé, et avec raison, puisque celui qui a joui séparément n'a d'autre titre que celui

96. M. Delvincourt professe que, lorsqu'il n'y avait que des meubles à partager, et que l'on ne produira pas d'acte de partage, on présumera aisément qu'il y a eu un partage à l'amiable et sans écrit et que, puisqu'en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279) (5), l'action en partage ne pourra plus être intentée. Mais ce jurisconsulte ne dit pas après quel temps, depuis l'ouverture de la succession, cette présomption pourra exister efficacement : aussi croyons-nous que cela dépendrait beaucoup des circonstances du fait ; et nous ajouterons que cette présomption aura rarement effet contre les mineurs et les interdits, si ce n'est du moins après un certain temps, attendu que les partages dans lesquels ils sont intéressés doivent être faits d'après les formalités qui excluent la supposition d'un partage dont il n'y aurait pas eu d'acte pour le constater ; qu'ils doivent notamment être faits en justice, puisque la loi ne distingue pas, à cet égard ; entre le cas où il n'y a dans la succession que des meubles et celui où il y a des immeubles (art. 858 et 840) (6), quoiqu'elle prescrive d'ailleurs certaines formalités particulières pour les immeubles.

97. Quand l'héritier contre lequel la demande en partage est intentée soutient que celui qui l'a formée n'est pas son cohéritier, alors il y a d'abord à jurer la question d'héritier, et cette question est *préjudicielle*, en ce sens que si elle est décidée contre le demandeur en partage, elle met fin de suite à cette demande ; elle la juge contre lui, et elle est jugée par le même tribunal : *Nisi enim coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.* L. 1, § 1, ff. *Famil. ercisc.* D'ailleurs ce n'est là qu'un incident, et en général (mais toutefois pas toujours) le juge du principal est également juge des incidents et des exceptions.

Cette action en partage peut être aussi bien

d'héritiers et ce titre n'a point d'effet vis-à-vis des cohéritiers, qui le neutralisent par le leur : il ne pourrait donc y avoir de titre que celui résultant d'un partage, et précisément on suppose qu'il n'y a pas eu de partage. (Code de Hollande, art. 2004.)

(3) Code de Hollande, art. 2025.

(4) *Ibid.*, art. 2000.

(5) *Ibid.*, art. 2014.

(6) *Ibid.*, art. 1119 et 1125.

intentée par celui des héritiers qui n'est pas à proprement parler en possession de sa part héréditaire, parce que les autres héritiers jouissent à eux seuls, depuis l'ouverture de la succession, des biens qui la composent, que par celui qui a, jusqu'à ce jour, joui en commun avec ses cohéritiers : il n'a pas besoin pour cela d'intenter préalablement la pétition d'hérédité pour faire reconnaître son droit : L. 25, § 2, *ead. tit.*; sauf, si on lui conteste sa qualité, à la faire juger par préalable, ainsi qu'il vient d'être dit. C'est même le cas prévu à cette loi 1, § 1, *Famil. ercise.*

98. Si tous les héritiers sont majeurs et non interdits, le partage, s'ils sont en outre tous présents, ou du moins représentés par des mandataires, peut avoir lieu à l'amiable, dans telle forme et par tel acte qu'il leur paraîtra convenable (art. 819) (1). Ils peuvent même abandonner les voies judiciaires, s'ils les avaient déjà prises. (Art. 985 du Code de procédure.)

99. Il faut seulement, s'ils font le partage par acte sous signature privée (2), qu'il soit fait autant d'originaux de l'acte qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original contienne la mention du nombre d'originaux qui ont été faits. Il suffit d'un seul original pour ceux qui ont le même intérêt. (Art. 1325) (3).

En sorte que si l'on veut simplement faire un partage entre les lignes, dans le cas où la succession se divise par lignes, un seul original pour chaque ligne suffit. Mais il est besoin que tous les héritiers d'une ligne, soit par eux, soit par leurs mandataires, signent l'original remis à ceux de l'autre ligne, et que les actes de procréation, s'il y en a eu, leur soient également remis; autrement ces derniers seraient privés de titre pour contraindre ceux qui n'auraient pas signé le double qui leur a été remis, à exécuter le partage. Il est même prudent aussi, pour éviter toute difficulté, que tous les intéressés d'une ligne signent le double de cette ligne, afin d'éviter la collu-

sion entre ceux qui ne l'auraient pas signé et les héritiers de l'autre ligne; et il convient de faire choix, pour dépositaire du double de chacune des lignes, de celui des intéressés qui présente à cet égard le plus de garantie. Les mêmes observations s'appliquent, en général, à un partage fait entre diverses souches, ou entre diverses branches de la même souche, ou, dans une même ligne, entre diverses branches ou *côtés* paternel ou maternel de cette ligne...

100. On peut aussi sortir de l'indivision par d'autres actes que des partages à l'amiable ou judiciaires, ou des licitations : par exemple, par des ventes ou donations faites par les cohéritiers ou copropriétaires à l'un d'eux, de leurs droits successifs ou parts dans la communauté; par des transactions ayant pour objet de reconnaître à l'un des héritiers ou communistes le droit à toute l'hérédité ou à la communauté, moyennant les stipulations convenues dans lesdites transactions, etc., etc.

SECTION II.

DE L'ACTION DE PARTAGE, ET DES OPÉRATIONS CONCERNANT LE PARTAGE.

SOMMAIRE.

101. Division de la section.

§ 1^{er}.

Par quel l'action en partage doit être exercée pour les incapables.

102. Dans les partages, le tuteur représente le mineur ou l'interdit; mais il a besoin d'être autorisé par le conseil de famille pour provoquer le partage.

103. Anciennement, les majeurs ne pouvaient pas obtenir un partage définitif, même avec les tuteurs ou curateurs.

104. Quant à l'obligation, pour le tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour provoquer un partage, la loi ne distingue pas

peuvent avoir de partager par acte sous signature privée, dans la vue d'éviter le paiement des droits, ou ne faisant pas enregistrer, ce qui est dangereux, à cause de l'usurpation, s'il y a nécessité de produire ensuite l'acte en justice, à une époque où le double droit serait acquis au domaine.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(1) Code de Hollande, art. 1116 et 1119.

(2) Ce qui n'a pas beaucoup d'intérêt, puisque les droits d'enregistrement d'actes de partage sont simplement de cinq francs, aux termes de la loi du 22 frimaire an vi, s'il n'y a pas de soultes ou rétrocessions de lots; mais lorsqu'il y en a, le droit étant proportionnel sur le pied de celui de vente, pour ce qui est considéré comme vendu, on conçoit le motif que les cohéritiers

entre le cas où il n'y aurait que des meubles à partager, et celui où il y aurait des immeubles.

105. Le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut provoquer un partage, comme défendre à une demande en partage, sans une autorisation du conseil de famille, même lorsqu'il y aurait des immeubles à partager.
106. Un tuteur, même non autorisé, peut faire un partage provisionnel ou de jouissance.
107. Ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire peuvent, avec cette seule assistance, faire tout partage quelconque, même extrajudiciairement.
108. A l'égard des absents intéressés dans des partages, l'action appartient aux envoyés en possession.
109. Conciliation de l'art. 817 avec l'art. 156.
110. Quid lorsque l'un des cohéritiers est seulement en présomption d'absence.
111. Quid aussi à l'égard des individus réputés simplement non présents?
112. Suite.
113. Texte de l'art. 818, relatif aux successions échues à des femmes mariées.
114. Renvoi pour le développement de propositions déduites du cas d'une succession échue à une femme mariée.
115. Le mari peut provoquer seul un partage, même définitif, des biens meubles ou immeubles d'une succession échue à sa femme, et qui doivent entrer dans la communauté.
116. Application de la règle à l'espèce d'une succession mobilière, ou d'une succession partie mobilière et partie immobilière, mais, dans ce dernier cas, avec une distinction.
117. Et au cas où, en vertu d'une clause du contrat de mariage, les immeubles de la femme entrent en communauté.
118. Application de la règle, avec une distinction, au cas où les immeubles de la femme entreraient en communauté par la voie de l'ameublement.
119. Diverses clauses du contrat de mariage peuvent faire que le droit du mari soit modifié relativement au mobilier lui-même.
120. La clause de reprise d'apport par la femme, en cas de renonciation à la communauté, n'empêche pas que le mari n'ait le droit de provoquer seul le partage du mobilier à elle échu.
121. Quid de celle de réalisation du mobilier ou du cas de communauté réduite aux acquits? Le

mari n'a pas le droit de provoquer seul un partage définitif même du mobilier.

122. Il ne l'a pas davantage dans le cas d'exclusion de communauté, quoique sans séparation de biens.
123. Texte de l'art. 1549 qui détermine l'étendue des pouvoirs du mari touchant les biens dotaux.
124. Droit romain relativement à cet objet, et qui, tout en attribuant au mari les actions en revendication des biens dotaux, ainsi que le pouvoir de défendre à une demande en partage du fonds dotal, lui refusait néanmoins le droit d'en provoquer le partage sans le concours de sa femme.
125. Les auteurs du Code, tout en accordant aussi au mari le droit de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, n'ont pas entendu lui attribuer par cela même celui d'en provoquer le partage, ni même de défendre seul à une demande en partage.
126. Arrêt contraire de la cour d'Alger, et réfutation des motifs sur lesquels cet arrêt est fondé.
127. Les époux ne peuvent même de concert faire un partage extrajudiciaire d'immeubles frappés du caractère dotal proprement dit; il faut que le partage soit fait en justice.
128. Quand la femme est séparée de biens, ou que, mariée sous le régime dotal, les biens de la succession font partie de son paraphernal, c'est elle, dûment autorisée, qui exerce l'action en partage.
129. La seconde disposition de l'art. 818 n'est pas contraire à cette décision.
130. Les cohéritiers de la femme contre lesquels le mari provoque un partage provisionnel, peuvent, en mettant la femme en cause, demander que l'on procède à un partage définitif.
131. Comme la femme mineure est émancipée par son mariage, elle n'a pas besoin d'une autorisation du conseil de famille pour procéder à un partage, même en demandant: il suffit qu'elle soit assistée de son mari majeur.

§ II.

A quel tribunal doit être portée la demande en partage, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif.

132. Dans quels cas doit avoir lieu, même d'office, l'apposition des scellés, et quels sont ceux qui peuvent y former opposition.

153. Conciliation de l'art. 911-4° du Code de procédure avec l'art. 819 du Code civil.
154. Le scellé doit être apposé d'office quoique les mineurs soient émancipés.
155. C'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui connaît de l'action en partage et des licitations qui ont lieu lors du partage, ainsi que des demandes en rescision de partages et en garantie.
156. Conciliation de l'art. 59 du Code de procédure avec l'art. 822 du Code civil, relativement au tribunal qui doit connaître des demandes en rescision et en garantie.
157. C'est le tribunal de la situation de l'immeuble qui connaît de la demande en licitation formée après le partage.
158. Il en est de même quant aux poursuites en expropriation forcée, et aux demandes en revendication.
159. Comment on procède quand l'un des héritiers ne veut pas consentir au partage, ou lorsqu'il s'élève des difficultés sur le mode d'y procéder.
160. Texte des art. 466 et 858 du Code civil, sur les cas où le partage doit être fait en justice.
161. La partie la plus diligente se pourvoit.
162. Entre deux demandeurs la poursuite appartient à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit.
163. Nomination de tuteurs spéciaux aux mineurs qui ont des intérêts opposés.
164. Juge commis, s'il y a lieu, et nomination d'experts pour le partage des immeubles.
165. Ce que doit contenir leur procès-verbal.
166. Quand les immeubles ne peuvent se partager commodément et sans perte, on procède à leur licitation.
167. Elle a lieu en justice si parmi les intéressés il y a des mineurs ou des interdits.
168. On doit toutefois, sur la demande de l'un des copartageants, s'abstenir de la licitation, quoique chacun des immeubles eût été reconnu impartageable, si, du rapprochement de tous les immeubles, on peut faire des lots en nature.
169. Cas dans lequel il n'y a à partager qu'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties ont déjà été liquidés.
170. Quand il y a lieu à licitation, elle est poursuivie à la diligence du demandeur : formes à suivre.
171. Suite.
172. Suite.
173. Il n'y a pas lieu à la surenchère du quart autorisée par l'art. 710 du Code de procédure.
174. Vente du mobilier, quand il y a lieu d'y procéder.
175. Suite.
176. Suite.
177. Le notaire commis aux partages procède sans second et sans témoins.
178. C'est devant ce notaire que les héritiers procèdent aux comptes qu'ils peuvent se devoir à ce titre.
179. Après cette liquidation, on procède à la formation des lots.
180. Règle à suivre à raison d'un prélèvement à faire par les cohéritiers pour rapport dû par leurs cohéritiers.
181. Modification apportée à son application.
182. Composition des lots; règles qu'on doit y observer.
183. L'attribution à un lot, de la totalité d'une créance, ne nuit point aux tiers.
184. L'inégalité des lots se compense par des retours, pour sûreté desquels il y a un privilège.
185. Par qui sont faits les lots.
186. La composition en est établie par un rapport d'experts.
187. Formes à suivre pour obtenir la délivrance des lots.
188. Homologation du procès-verbal.
189. Tirage des lots au sort.
190. Le greffier ou le notaire est tenu de remettre des extraits du procès-verbal aux parties intéressées.
191. Après le partage, remise est faite des titres de propriété à chacun des intéressés.
192. Si toutes les formalités prescrites ont été observées, le partage est définitif, sinon il n'est que provisionnel.
193. Les formalités judiciaires ne sont point nécessaires quand tous les intéressés ont le libre exercice de leurs droits et sont présents, et s'ils les avaient prises, ils peuvent les abandonner en tout état de cause.

§ III.

Des partages provisionnels, et de leurs effets.

174. Lorsque les parties, en faisant un partage, n'ont entendu le faire que provisionnel, elles sont encore dans l'indivision quant à la propriété des objets.
175. Un tel partage fait obstacle à la prescription que l'une des parties, qui a joui séparément,

- voudrait ensuite invoquer pour se dispenser de faire un partage définitif.
176. A l'égard des partages que l'on a entendu faire d'une manière définitive, mais qui ne sont réputés que provisionnels par la loi, parce qu'il y avait des incapables et que toutes les formalités n'ont pas été observées, ces incapables ne sont point obligés de se pourvoir en rescision ou en nullité pour obtenir un nouveau partage.
177. Mais la jouissance séparée, dans ce cas, pourrait faire acquérir la prescription, sans préjudice des suspensions et interruptions telles que de droit.
178. Quand il y a eu partage provisionnel, les fruits ne sont pas rapportés à la masse.
179. Les parties capables qui ont figuré dans un partage que la loi répute simplement provisionnel, peuvent-elles en demander un nouveau? Controversé : distinction à faire.
180. Suite de la proposition.
181. Quid si, dans le cas d'un partage provisionnel, ceux qui en demandent maintenant un définitif ont aliéné tout ou partie des objets dont ils jouissaient?
182. Suite de la proposition.
183. Quid si ce sont les défendeurs à la demande en nouveau partage qui ont aliéné les objets dont ils jouissaient?
184. Ou qui les ont hypothéqués?
- § IV.
- De la faculté d'exclure du partage le cessionnaire non successible, des droits successifs d'un cohéritier.
185. Texte de l'art. 841. Le droit d'exclure le cessionnaire étranger appartient à l'héritier bénéficiaire comme à l'héritier pur et simple.
186. Il appartient aussi à un donataire ou à un légataire à titre universel.
187. Le principe de cette faculté est puisé dans les lois romaines.
188. On ne peut forcer un héritier cessionnaire des droits de son cohéritier, de renoncer à la cession, quoique la succession doive être partagée entre les deux lignes, et qu'il ne soit pas dans celle du cédant.
189. On ne peut non plus forcer le donataire ou le légataire à titre universel de renoncer à elle faite à son profit.
190. On doit en dire autant de l'enfant naturel appelé à partage;
191. Mais non du donataire ou légataire à titre particulier.
192. Le cessionnaire non successible qui se présenterait au partage pourrait être écarté quoique l'héritier ne lui eût cédé qu'une partie de ses droits successifs.
193. L'héritier de celui qui eût pu écartier un cessionnaire peut également l'écartier : exemple.
194. Il n'y a pas lieu d'écartier le cessionnaire à titre gratuit.
195. L'héritier demandeur en subrogation peut prouver que l'acte de cession porte un prix au-dessus du prix véritable; il peut surtout déférer le serment au cessionnaire, mais non au cédant.
196. On serait admis à prouver aussi qu'un individu qui se présente à un partage comme mandataire d'un héritier, est réellement son cessionnaire.
197. La circonstance que la cession aurait été faite moyennant une chose autre qu'un prix en argent, n'empêche point d'écartier le cessionnaire.
198. Si le prix de la cession est une rente viagère, celui qui exerce le retrait n'est tenu qu'au remboursement des arrérages qui ont été payés par le cessionnaire jusqu'au partage, avec les intérêts, et au service de la rente, si elle n'est point éteinte.
199. Un des copartageants peut exercer seul le retrait, et il n'est point ensuite obligé d'y faire participer les autres.
200. Il n'est pas de rigueur que la demande en retrait soit accompagnée d'offres réelles du prix de la cession.
201. La disposition de l'art. 841 n'est plus applicable lorsqu'il y a eu partage de la succession et que l'un des héritiers cède ensuite ses droits dans des immeubles laissés indivis.
202. On doit aussi rembourser au cessionnaire les frais et loyaux coûts de la cession, ainsi que les intérêts du prix, à compter du jour où il a été payé.
203. La faculté d'exclure le cessionnaire dure tant que le partage n'est pas terminé, lors même qu'il aurait été admis d'abord à figurer dans les opérations.
401. Il y a à voir sur le partage d'une succession.
- 1° Par qui l'action en partage doit être exercée activement ou passivement pour les incapables ;
- 2° A quel tribunal elle doit être portée, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif ;

3° Des partages provisionnels, et de leurs effets ;

4° De la faculté d'exclure du partage un cessionnaire des droits successifs de l'un ou de plusieurs des cohéritiers.

§ 1^{er}.

Par qui l'action en partage doit être exercée activement ou passivement pour les incapables.

102. A l'égard des cohéritiers mineurs non émancipés ou des interdits, il faut distinguer :

Le tuteur, qui les représente dans tous les actes de la vie civile (art. 450 et 509) (1), ne peut néanmoins provoquer un partage en cette qualité qu'après y avoir été spécialement autorisé par un conseil de famille (art. 817) (2) mais il peut, sans cette autorisation, défendre à une demande en partage dirigée contre le mineur (ou l'interdit). (Art. 463) (3).

Cette distinction est fondée sur le principe que lorsque l'acte est nécessaire, l'autorisation pour le faire est superflue : *ejus est velle, qui potest nolle*. Or le partage devient nécessaire quand un cohéritier du mineur ou de l'interdit le provoque, puisque nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision (art. 815) (4). C'est d'après le même principe que la loi 2, Cod. de fundo dotali, donnait au mari droit et qualité pour défendre à une demande en partage du fonds dotal, dirigée par un copropriétaire de la femme, sans avoir besoin du concours de celle-ci, tandis qu'il ne pouvait en former lui-même une sans son concours.

Peu importe, d'après cela, que l'article 840 ne fasse pas cette distinction, et dise d'une manière générale : « Les partages faits conformément aux règles ci-dessus par les tuteurs, » avec l'autorisation du conseil de famille... » sont définitifs ; » c'est une rédaction incomplète (5), et qui a été conçue sous l'influence de la disposition de l'article 817, qui statue sur le cas où c'est le tuteur qui est demandeur en partage ; ce qui est démontré par ces mots : « L'action en partage... peut être exercée ; » car une action est exercée quand on l'intente, plutôt que lorsqu'on y défend, si, des termes généraux dont

on s'est servi, l'on ne voit point que l'on a entendu parler de l'action exercée tant passivement qu'activement.

103. « Anciennement, dit M. Favard de Langlade (6), les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits pouvaient seuls provoquer le partage définitif des successions immobilières : les mineurs et les interdits, ni même leurs tuteurs ou curateurs pour eux, ne le pouvaient pas. Ces derniers pouvaient seulement y procéder lorsqu'ils y étaient provoqués par des cohéritiers majeurs ; et encore ces partages, quelque forme qu'on leur donnât, n'étaient jamais considérés que comme provisionnels, et les mineurs pouvaient, à leur majorité, demander un nouveau partage, sans même être obligés de se pourvoir en restitution contre celui fait pendant leur minorité, si ce n'était pour raison du préjudice qu'ils auraient pu éprouver dans la perception des fruits. »

Ce système avait les plus graves inconvénients, si l'on songe surtout qu'alors la majorité était fixée à vingt-cinq ans. Les biens pouvaient ainsi rester pendant vingt ans et plus dans une indivision forcée qui nuisait singulièrement aux cohéritiers majeurs et à la circulation des propriétés, ce qui, à cette époque, était un inconvénient assurément plus grave qu'il ne le serait aujourd'hui, par différentes causes qu'il est inutile d'expliquer. Pour sortir d'indivision, il arrivait souvent que les héritiers majeurs se portaient garants, les uns envers les autres, ou quelquefois envers un tiers à qui l'on vendait les biens de gré à gré ou en justice, que le partage serait ratifié par les cohéritiers mineurs, à leur majorité. Les tuteurs eux-mêmes prenaient quelquefois aussi ces engagements, et indépendamment de l'instabilité de l'effet de ces partages par rapport aux mineurs, qui n'en demandaient pas moins très-souvent le partage lorsqu'ils étaient parvenus à leur majorité, nonobstant ces garanties, c'était une source de difficultés et de procès. Ces engagements sans doute peuvent encore se présenter sous le Code, lorsque l'on ne voudra pas recourir à un partage judiciaire, mais du moins ce n'est

(1) Code de Hollande, art. 441, 442, 457, 458 et 506.

(2) Ibid., art. 1114.

(3) Ibid., art. 463.

(4) Ibid., art. 1112.

(5) Ainsi que nous avons eu occasion d'en faire la remarque, au tome III, n° 573.

(6) Répertoire, au mot Partage de successions, sect. 1.

pas la seule voie qu'aient les majeurs pour sortir d'une situation fâcheuse tandis qu'elle leur était pour ainsi dire commandée dans les anciens principes, et ce n'était encore qu'un moyen très-incertain, et en même temps très-dangereux. On doit donc applaudir à l'importante innovation que les rédacteurs du Code ont introduite à cet égard dans la législation.

404. L'obligation imposée au tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour provoquer un partage au nom du mineur ou de l'interdit, est absolue : la loi ne distingue point entre le cas où la succession contiendrait des immeubles et celui où elle serait purement mobilière (1). Il peut d'ailleurs se trouver dans une succession mobilière, et cela arrive même très-souvent, des choses que le tuteur n'a pas le pouvoir d'aliéner sans une autorisation du conseil de famille : comme les rentes sur l'État excédant cinquante francs de revenu (2), ou divers coupons d'actions excédant une action (3), ou des contrats de rentes sur particuliers excédant aussi cinquante francs de revenu (4). Or, bien que dans notre droit, les partages soient simplement déclaratifs de propriété, que chaque copartageant soit censé avoir accédé seul et immédiatement à la totalité des objets échus à son lot ou à lui adjugés sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (article 883) (5), néanmoins, en réalité, et hors l'objet pour lequel cette fiction a été introduite, fiction dont nous expliquerons les effets ultérieurement, les partages renferment virtuellement des aliénations réciproques, de véritables échanges, tout comme dans le droit romain, parce qu'en effet il est impossible qu'il en soit autrement : la fiction ne peut pas détruire la vérité.

405. Quant aux mineurs émancipés, ils peuvent défendre à une demande en partage définitif, et même la former, avec l'assistance de leur cu-

rateur, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du conseil de famille, même pour provoquer le partage. Et il en est ainsi encore bien qu'il y ait des immeubles dans la succession. Cela nous paraît démontré jusqu'à l'évidence par l'art. 840, et aussi par l'art. 482 (6), quoiqu'on ait écrit qu'un mineur émancipé ne peut, avec la seule assistance de son curateur, provoquer le partage d'une succession même entièrement mobilière, attendu, a-t-on dit, que les art. 484 et 817 (7) le décident ainsi en général, sans aucune distinction, et qu'une généralité de meubles était toujours considérée, dans l'ancienne jurisprudence, comme un immeuble par rapport à un mineur.

MM. Favard de Langlade et Chabot sont d'un avis contraire, même pour le cas où la succession renferme des immeubles, et il ne nous paraît pas douteux qu'ils n'aient bien saisi les véritables dispositions de la loi à cet égard.

En effet, l'art. 840 porte, comme on l'a dit plus haut, que les partages faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation du conseil de famille (lorsque ce sont eux qui les provoquent), soit par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs, etc.; et il est bien évident que non-seulement l'autorisation du conseil de famille n'est pas exigée quant aux mineurs émancipés, vu qu'elle ne l'est que pour les tuteurs, mais aussi que le mineur émancipé, dûment assisté de son curateur, peut faire un partage, soit en le demandant, soit en y défendant (car l'article ne distingue pas), encore qu'il y ait des immeubles dans la succession, puisque la plupart des dispositions qui précèdent, jusqu'à l'article 817, et qui tracent les formalités dont cet art. 840 exige l'observation pour que le partage soit définitif, parlent formellement des immeubles.

L'article 482 vient encore à l'appui, en disant que le mineur émancipé ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre sans l'assistance de son curateur : donc avec cette assis-

(1) Ainsi qu'il a été démontré au tome III, n° 585.

(2) Loi du 24 mars 1806. Voyez tome III, n° 554 et 555, en qui a été dit à ce sujet, ainsi que relativement aux actions sur la banque de France, et au transport des rentes sur particuliers, et, en outre, en ce qui concerne les formalités à observer pour ces divers transports.

(3) Décret du 25 septembre 1813.

(4) Nous laissons entendre par là que l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour le transport de rentes sur desseins de cinquante francs de revenu : c'est ce que nous croyons avoir démontré à l'endroit précité.

(5) Code de Hollande, art. 1128.

(6) Ibid., art. 480 à 484.

(7) Ibid., art. 485 et 1114.

tance il le peut, puisque la loi n'exige pas autre chose (1). Qu'importe, après cela, que l'article 484 lui défende en effet de faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur émancipé, et que le tuteur d'un mineur non émancipé ait besoin de l'autorisation d'un conseil de famille pour intenter une action immobilière ou pour provoquer un partage, ce qui prouve, dit-on, que ce ne sont point des actes d'administration ? Il est clair que cet article 484 contient une règle générale, dont l'effet est expliqué et même modifié par les dispositions spéciales qui règlent la capacité du mineur émancipé assisté de son curateur, notamment par celles de l'article 482, qui précède, et qu'on n'a pas évidemment voulu rendre de suite inapplicable, ainsi que par celles de l'article 840. En admettant qu'il y eût opposition, ce que nous ne croyons pas, au surplus, ce serait encore aux dispositions spéciales qu'il faudrait s'attacher, d'après la règle si connue : *Specialia generalibus derogant*. D'ailleurs, l'article 484 parle des *actes*, et non des *actions*, actions dans lesquelles la communication au ministère public est une puissante garantie pour le mineur ; et la requête civile, s'il n'a pas été défendu, ou s'il ne l'a pas été valablement, lui en offre une autre (art. 480-8° et 481, Cod. de procéd.), toutes choses qui n'existent pas dans les actes extrajudiciaires, pour lesquels par conséquent la loi a dû établir des règles plus spécialement protectrices des intérêts des mineurs.

Et quant à l'art. 817 du Code civil, sur lequel on s'appuie aussi pour soutenir le système opposé, il ne fait rien du tout à la question, puisqu'il doit évidemment s'entendre des partages dans lesquels seraient intéressés des mineurs en tutelle, et non des mineurs émancipés ; car il porte : « L'action en partage à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille. » Or les mineurs émancipés n'ont point de tuteurs, mais seulement des curateurs, dont il n'est point question dans cet article, mais bien seulement dans l'article 840, pour dire que les partages faits par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, et con-

formément aux formalités prescrites par les articles précédents, sont définitifs ; et aucun de ces articles précédents, encore une fois, ne fait mention de l'autorisation du conseil de famille comme nécessaire aux mineurs émancipés pour former une demande en partage, ou pour y défendre, soit que la succession contienne des immeubles, soit qu'elle ne renferme que du mobilier seulement.

Ce qui, plus assurément que les articles 484 et 817, pourrait étayer l'opinion contraire, c'est que, bien que dans notre jurisprudence française les partages soient réputés *déclaratifs* et non *translatifs* de propriété, cela n'est vrai néanmoins que pour l'avantage des héritiers : en réalité, ils renforcent des aliénations ; par conséquent, pourrait-on dire jusqu'à un certain point, un mineur émancipé, quoique assisté de son curateur, ne doit pas pouvoir, sans l'autorisation d'un conseil de famille, en provoquer un, même d'une généralité de meubles, attendu que dans l'ancienne jurisprudence, on regardait une universalité de meubles comme un immeuble à l'égard d'un mineur ; et à plus forte raison un partage qui comprendrait des immeubles. Mais on répond à cela, en disant que l'aliénation dont il s'agit est environnée de tant de formes protectrices pour le mineur, puisque le partage, pour être définitif, doit être fait en justice et d'après toutes les formalités prescrites à cet effet, que la loi a bien pu l'autoriser sans oublier pour cela ses principes généraux touchant l'aliénation des immeubles des mineurs ; que l'autorisation du conseil de famille n'ajoute guère à cette garantie ; qu'on aurait bien pu s'en passer sans inconvénient, même quand c'est un tuteur qui provoque un partage ; et que si on a cru devoir l'exiger, s'il en résulte, si l'on veut, un léger défaut d'harmonie dans les diverses dispositions de la loi, ou dans leurs motifs, à raison des diverses classes de mineurs, cela ne suffit toutefois pas pour s'écarter de celles qui sont spéciales aux mineurs émancipés intéressés dans des partages.

106. Au surplus, rien n'empêche les tuteurs de faire en leur seule qualité des partages purement provisionnels, qui soient simplement des partages de jouissance pendant la minorité ou l'interdiction, car ils ont qualité pour gérer et administrer les biens des mineurs et interdits

(1) Voyez tome III, n° 690.

comme ils le jugent à propos, sauf à eux à répondre de leur mauvaise gestion.

Et non-seulement les mineurs ou interdits ne pourraient ensuite regarder les partages comme non avenus, à l'effet de faire rapporter à la masse les jouissances et les fruits perçus par leurs cohéritiers, en exécution desdits partages, mais les autres héritiers seraient eux-mêmes toujours en droit d'en demander un définitif, n'ayant entendu faire et n'ayant fait qu'un partage provisionnel ; à la différence du cas où un partage ordinaire serait fait par un incapable lui-même, non comme partage provisionnel, mais comme partage définitif, cas dans lequel l'incapable seul pourrait en demander la nullité, et, par suite, un nouveau partage, avec rapport à la masse de toutes les jouissances, mais devrait à cet effet, agir en nullité dans les dix ans, à partir du jour où aurait cessé l'incapacité, conformément aux articles 1125 et 1304 combinés (1).

Nous aurons, au reste, à voir plus bas si, à l'égard des partages que l'art. 840 déclare être simplement provisionnels, l'action pour en demander un nouveau est éteinte après le délai fixé par l'article 1304, dans le cas où il n'y a pas eu de réclamation auparavant, et s'il n'y a que les incapables qui aient le droit d'en demander un nouveau.

407. Ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, pour faiblesse d'esprit ou pour cause de prodigalité, ne pouvant plaider sans l'assistance de ce conseil (articles 499 et 513) (2), il est clair qu'elle leur est nécessaire, soit pour provoquer un partage, soit pour défendre à une demande en partage.

Maïs ils peuvent, dûment assistés, faire un partage de gré à gré, encore que la succession renfermât des immeubles. Ils ne sont point interdits, et par conséquent les articles 838 et 840 combinés qui veulent, à l'égard des interdits, que le partage soit fait en justice pour être définitif, ne sont point applicables aux individus dont il s'agit.

408. Quant aux cohéritiers absents, l'action, suivant l'article 817, seconde disposition, appar-

tient aux envoyés en possession, ce qui doit s'entendre en ce sens, que les envoyés en possession peuvent tout aussi bien former la demande en partage que défendre à celle qui serait formée contre eux par les cohéritiers de l'absent.

Et il en est de même du conjoint de ce dernier, non-seulement dans le cas où, à défaut de parents, ce serait lui qui aurait été envoyé en possession, en conformité de l'article 140, mais encore dans le cas où, marié en communauté, il a opté pour la continuation de la communauté, et en conséquence a pris ou conservé l'administration des biens de l'absent, en vertu de l'article 124 (3).

409. En disant que l'action en partage à l'égard des cohéritiers appartient aux parents envoyés en possession, l'article 817 n'est point, comme on pourrait le croire au premier coup d'œil, contraire à l'article 136 (4), qui dispose que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue (au moment où s'ouvre la succession), elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, ce qui semblerait, en effet, exclure les envoyés en possession des biens de l'absent, de toute participation aux opérations relatives à cette succession ; car la succession peut avoir été ouverte avant la disparition de l'individu, et le partage n'être point encore fait ; ou bien la succession a pu s'ouvrir depuis sa disparition, mais lorsque, postérieurement, on aurait reçu des nouvelles certaines de son existence à cette époque, et le partage n'avoir cependant pas été effectué avant qu'il se fût écoulé un temps suffisant pour qu'il y ait eu lieu ensuite de déclarer son absence et d'envoyer en possession de ses biens : deux cas dans lesquels, en effet, ce seraient les envoyés en possession qui auraient de son chef l'action en partage, tant activement que passivement.

Il peut aussi se faire que, bien que la succession ait été ouverte depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'individu, ceux qui y sont appelés avec lui reconnaissent néanmoins son existence, ou parce que, dans le doute, ils aiment mieux faire de suite cesser l'indivision et l'admet-

(1) Code de Hollande, art. 1307 et 1490.

(2) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 539.

(4) Ibid., art. 146.

tre à prendre sa portion par le ministère d'un représentant, que de rester dans l'incertitude sur l'effet d'un partage qui pourrait être anéanti d'un moment à l'autre, par son retour ou la réception de ses nouvelles.

Enfin le tribunal peut même, suivant les circonstances, lorsque, à l'époque de l'ouverture de la succession, il ne s'est écoulé que peu de temps depuis la disparition de l'individu, ou que les motifs de son départ sont connus et ne donnent pas lieu de supposer son décès, déclarer, sur la demande de ses héritiers présomptifs, ou encore mieux sur la réquisition du ministère public, chargé spécialement de la défense de ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 156 parce que ce n'est pas le cas de dire que l'existence de l'individu n'est pas reconnue; car il ne suffit pas en effet, et le simple bon sens le dit assez clairement, pour qu'elle ne soit point reconnue, que les intéressés à la méconnaître ne la reconnaissent pas, il faut, de plus, que les circonstances soient telles, que le tribunal lui-même soit amené à déclarer qu'en réalité elle n'est pas reconnue.

Toutes ces propositions ont été développées et démontrées au tome I^{er}, titre des *Absents*, n° 594, 595, et 553 à 556 inclusivement.

Et lorsque celui qui se présenterait à la succession en l'absence de son père, par exemple, pourrait y venir aussi bien par droit de représentation (parce que celui-ci a précédé le défunt, et parce qu'on serait dans un des cas où la représentation est admise), que par droit de transmission, comme si l'absent eût survécu au *de cuius*, il y aurait encore moins de difficulté à son admission, suivant ce qui a été démontré au même volume, n° 547; et c'est ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt rapporté au même endroit.

410. Dans les cas où il n'y a pas encore eu de déclaration d'absence et d'envoi en possession des biens de celui qui a droit à prendre part dans une succession, l'article 847, qui veut qu'à l'égard des cohéritiers absents, l'action en partage soit exercée par les parents envoyés en possession, n'est plus applicable, et néanmoins l'article 840 suppose que le partage peut avoir lieu, en disant : « Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit au nom des absents ou

« *non présents*, sont définitifs, etc. » L'article 858 dit aussi : « Si tous les cohéritiers ne sont pas *présents*. » Or, quels peuvent être ces *non présents* qui ne seraient point des absents déclarés tels ? D'abord, incontestablement l'on doit comprendre sous cette dénomination les individus en état de présomption d'absence, et qui sont représentés, d'après l'article 115, dans les partages, inventaires, comptes et liquidations, par un notaire à ce commis.

On doit aussi y comprendre l'individu qui ne devrait point être rangé dans la classe des *présomés absents*, parce qu'on aurait de ses nouvelles d'une manière certaine, et qui cependant étant chargé, par exemple, d'une mission dans un pays éloigné, et n'ayant point laissé de procuration, pourrait être appelé à figurer dans une instance en partage. En s'attachant à la propriété des termes, c'est même encore mieux à lui qu'au *préssumé absent* que convient la désignation de *non présent*. On doit enfin comprendre sous cette dénomination les individus dont l'existence en France est même bien connue, mais qui n'ont point répondu à une demande en partage, ni par eux-mêmes ni par un fondé de pouvoir, et que, dans la pratique, on appelle *defaillants* dans les instances autres que les jugements de partage. Les formalités prescrites par l'article 840, combiné avec les précédents sont indispensables à l'égard de ces diverses classes de *non présents*, pour opérer un partage définitif, sinon ce partage n'est que provisoire. Mais celui qui est représenté par un mandataire est réputé présent, et à son égard le partage peut être fait sans aucune formalité de justice.

411. Au surplus, il n'y a pas lieu, du moins généralement, de *protoger* le partage au nom de ces *non présents*; et lors même que, sur la réquisition du ministère public, un notaire eût été commis pour représenter un *préssumé absent* dans la liquidation de la succession, ce notaire n'aurait pas qualité pour provoquer lui-même le partage : ses fonctions se borneraient à représenter le *préssumé absent* lorsque la liquidation et le partage seraient régulièrement provoqués par les parties intéressées (1); sauf, si les circonstances

(1) Voyez au tome I, n° 503, où nous citons un arrêt de la cour de Bruxelles, du 8 avril 1813, qui a jugé en ce sens.

l'exigeaient, au ministère public, chargé spécialement de veiller à la conservation des droits des présumés absents, à requérir la liquidation et le partage de la succession, et alors il conviendrait de nommer un curateur (1) pour diriger l'action en partage; ce qui n'empêcherait pas d'ailleurs que le notaire commis ne représentât le présumé absent dans les actes de son ministère, et qui sont spécifiés à cet article 113. En général, il convient même d'en nommer un aussi pour défendre à la demande en partage (2), quoique nous reconnaissons que le ministère public a l'exercice des actions actives et passives qui compétent aux présumés absents (3); car il vaut mieux, dans beaucoup de cas, le confier à un curateur, agissant sous l'inspection et la surveillance du ministère public, qui doit toujours être entendu en ses conclusions dans toutes les affaires qui concernent les présumés absents. (Art. 114) (4).

Mais quant à ceux que l'on pourrait, à raison des circonstances, considérer, relativement aux partages dans lesquels ils seraient intéressés, comme des non présents, sans cependant qu'ils dussent être regardés comme étant en présomption d'absence, ils peuvent bien être représentés dans les partages, mais ce ne doit être qu'en défendant, et jamais en demandant.

112. Le tribunal doit commettre un représentant pour chaque non présent, à l'effet de le représenter (arg. de l'art. 878 pour le cas où il y a plusieurs mineurs ayant des intérêts opposés). Et aucun des notaires commis dans le cas de l'article 113 ne devra être celui devant lequel il y aura lieu à renvoyer les parties, pour, suivant l'article 828 et autres, régler les intérêts communs.

113. Pour les successions échues aux femmes mariées, l'art. 818 (5) porte que : « Le mari seul peut, sans le concours de sa femme provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté.

« A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

« Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. »

114. Cet texte donne lieu à de nombreuses observations.

Il faut d'abord en combiner les dispositions avec ce qui a été expliqué au tome précédent, nos 423 et suivants, sur le cas où les époux étant mariés en communauté, la femme ne veut pas accepter la succession, ou que c'est le mari lui-même qui refuse de l'accepter; sur le cas aussi où la femme a stipulé la reprise de ses apports, et que le mari néanmoins ne veut pas l'autoriser à accepter l'hérédité; et enfin sur le cas où les époux sont mariés sous d'autres régimes que celui de la communauté légale ou modifiée, et qu'ils ne sont pas d'accord touchant l'acceptation ou la répudiation de la succession. Il ne s'agit maintenant que de l'action en partage, et du droit qu'a ou n'a pas le mari de l'exercer, et du partage provisionnel qu'il peut provoquer relativement aux objets dont il a la jouissance en vertu de la loi ou de ses conventions matrimoniales.

115. Il peut (le mari), sans le concours de sa femme, provoquer le partage des meubles ou immeubles à elle échus et qui tombent dans la communauté. Il est, en effet, seul administrateur des biens qui la composent; il a seul le droit de les vendre, aliéner et hypothéquer (article 1421) (6). Toutes les actions relatives à ces mêmes biens résident dans sa main, et par conséquent il peut provoquer le partage des objets qui doivent entrer dans sa communauté; et, *vice versa*, les cohéritiers de la femme peuvent diriger leur demande en partage définitif contre lui seul, sans être obligés de mettre en cause la femme,

(1) Voyez au tome I, n° 400, la démonstration que le Code n'a point entendu rejeter la nomination d'un curateur aux présumés absents, et où nous citons un arrêt de cassation du 23 août 1813, à l'appui de cette démonstration.

(2) M. Chabot décide qu'on doit en nommer un également pour défendre à la demande en partage, parce que le notaire commis ne l'est que pour les actes spécifiés à l'art. 113. Mais il

pourrait arriver que cette nomination ne fût pas jugée nécessaire dans tel ou tel cas.

(3) Voyez au tome I, n° 398.

(4) Code de Hollande, art. 331.

(5) Ibid., art. 1115.

(6) Ibid., art. 170.

nonobstant la dernière disposition de notre article 818, qui ne doit s'entendre, comme l'indique d'ailleurs l'ordre de la rédaction, et comme le veulent les principes qui régissent la communauté, que des cas autres que ceux où les biens à partager devraient y tomber pour la part de la femme. En un mot, si le mari a qualité pour agir seul en demandant, il a, par une raison au moins égale, qualité pour agir seul en défendant.

Les cohéritiers demandeurs en partage seront toujours bien de mettre en cause les deux époux, afin de prévenir toute difficulté; mais, en principe, et toujours à l'égard d'objets qui tombent en propriété dans la communauté du mari, ils n'y sont point obligés, et le partage fait avec lui seul, et sans le concours de la femme, quoique sur leur demande, serait incontestablement définitif.

116. Ainsi, dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, et que la succession échue à la femme est purement mobilière, le mari peut seul en provoquer le partage, parce que sous ce régime les biens meubles échus à l'un ou à l'autre des époux, même par succession, tombent dans leur communauté (art. 1401); comme les cohéritiers de la femme peuvent former la demande en partage contre lui, sans être obligés de mettre en cause la femme.

Si la succession est partie mobilière et partie immobilière, le mari peut bien provoquer le partage définitif du mobilier, mais ne peut provoquer qu'un partage provisionnel des immeubles, attendu qu'il n'a que la jouissance, comme chef de la communauté, des immeubles échus à sa femme (*ibid.*); mais les cohéritiers de celle-ci, pour éviter l'inconvénient de faire deux partages, l'un des meubles, l'autre des immeubles, et même ce dernier simplement provisionnel, peuvent demander que la femme soit mise en cause, pour procéder à un partage définitif de la totalité des biens.

117. Si, par l'effet d'une clause du contrat de mariage, les immeubles échus à la femme pen-

dant le mariage entrent en communauté, le mari peut également provoquer seul le partage de la succession, comme défendre à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme: tel serait le cas où les époux auraient stipulé par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens à venir seulement (art. 1526) (1); ou bien que la femme seule aurait mis dans la communauté tous ses biens présents et à venir, ou seulement tous ses biens à venir indistinctement, ce qui est incontestablement permis, puisque cela n'est point interdit. (Art. 1527) (2).

118. Quelques personnes, notamment M. Chabot, pensent qu'en parlant des immeubles de la femme qui tombent dans la communauté, et dont par conséquent le mari peut provoquer le partage, l'article 818 a eu principalement en vue le cas d'une clause d'ameublement: il serait possible qu'une femme eût en effet ameubli sa part d'immeubles dans une succession déjà ouverte au moment du mariage, ou dans une société ou communauté, et cet ameublement serait bien certainement déterminé; il aurait tous les effets de l'ameublement de tels fonds spécialement désignés; il rendrait la communauté propriétaire de la portion d'immeubles qui composerait le lot de la femme, et le mari pourrait la vendre sans son concours, comme s'il s'agissait de tout autre bien de la communauté; par conséquent il pourrait seul provoquer le partage de ces mêmes biens, comme défendre seul à une demande en partage.

Mais si l'ameublement était de tout ou partie des immeubles *futurs* de la femme, ce qui est autorisé par l'article 1505 (3), alors il y aurait à distinguer: ou il serait absolu, c'est-à-dire emportant translation, au profit de la communauté, des immeubles qui écherraient à la femme, pour la quotité ameublie; ou il serait fait seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, comme ameublement indéterminé. Dans le premier cas, si l'ameublement comprenait le total de la portion d'immeubles de la femme, le mari pourrait également seul former la demande en

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Ibid.*

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

partage, comme défendre à celui qui serait dirigée contre lui seulement, ou contre lui et sa femme en même temps. Si, dans ce même cas, l'ameublement ne comprenait qu'une partie des immeubles futurs de la femme, celle-ci devrait être mise en cause, puisqu'elle aurait un intérêt distinct de celui de sa communauté. Les cohéritiers devraient l'exiger, pour ne pas s'exposer à ne faire à son égard qu'un partage provisionnel. Enfin, dans le second cas, où la communauté ne deviendrait point propriétaire des immeubles, l'effet de l'ameublement se réduirait à obliger la femme à comprendre, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme promise (article 1508) (1), et le mari ne pourrait, comme dans l'ameublement avec transport de propriété à la communauté, aliéner les immeubles sans le consentement de sa femme; il pourrait seulement les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auraient été ameublés (*ibid.*); d'où il suit qu'il ne pourrait, sans le concours de sa femme, en provoquer un partage définitif, sous le prétexte qu'il a le droit d'hypothéquer seul: il faudrait qu'il fit déterminer avec elle ce qui appartiendrait à celle-ci, et ensuite il userait de son droit d'hypothéquer dans les limites de l'ameublement. Les cohéritiers devraient donc exiger la mise en cause de la femme, autrement le partage serait sans effet par rapport à elle.

119. Les diverses clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage des époux

peuvent donner lieu aussi à d'autres difficultés touchant l'application de notre article 1518, dans le droit qu'il attribue au mari de provoquer seul le partage définiif des biens meubles ou immeubles échus à sa femme, et qui tombent dans la communauté, et de provoquer un partage provisionnel des objets dont il a seul la jouissance.

Ainsi, que doit-on décider à cet égard si la femme a stipulé la reprise de ses rapports, en cas de renonciation à la communauté? (Article 1514) (2).

Où s'il y a clause de réalisation du mobilier futur de la femme, en vertu de l'art. 1500 (3), et que la succession, ouverte depuis le mariage, soit mobilière?

Et enfin dans le cas de communauté réduite aux acquêts? (Art. 1498) (4).

120. On est généralement d'accord que la clause de reprise d'apports n'empêche point que les objets échus à la femme ne tombent dans la communauté, s'ils doivent y entrer en vertu du droit commun ou d'une clause spéciale du contrat de mariage, et qu'il n'y a pas nécessité pour le mari d'en faire le partage avec le concours de sa femme; que l'effet de cette clause n'est pas d'empêcher que le mari, en sa qualité de chef de la communauté, ne soit maître de disposer des objets, et d'avoir à cet égard toutes les actions tant actives que passives qui compétent, de droit commun, au chef de la communauté. Il a même, d'après l'article 1428 (5), les actions mobilières (6) et possessoires de sa femme.

Où n'oserait pas soutenir, en effet, que la

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) Code de Hollande, art. 210 et 212.

(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Ce qui doit s'entendre même des actions mobilières pour des objets qui n'entreraient point en communauté, comme serait une donation mobilière faite à la femme sous la condition qu'elle lui resterait propre (art. 1401); car pour les objets qui entrent en communauté, les actions pour les réclamer ne sont plus les actions de la femme, et l'art. 1428 ne serait d'ailleurs qu'une répétition inutile, et même restreinte, du principe établi à l'art. 1421.

Malgré la justesse de cette observation, M. Toullier a fait remarquer, par une note qui est au bas de la page 301 du quatrième volume de son ouvrage, et que M. Chabot approuve, sur l'art. 618, « que l'art. 1428 est dans le cas de la communauté légale, suivant laquelle tous les objets échus à la femme tombent en communauté; qu'il ne faut pas étendre sa disposition aux actions relatives aux meubles qui, d'après une clause particulière, autorisée par l'art. 1500 du Code, n'entrent pas dans la communauté conventionnelle. » C'est ce que nous ne pouvons pas, abstraction faite, pour le moment, de la question relative au droit, pour le mari, de provoquer le partage définiif de ces meubles, question que nous allons examiner d'après l'art. 618, plus spécialement que d'après toute autre disposition; et bien certainement telle n'était pas non plus la doctrine de Pothier et autres qui ont écrit sur les effets du régime de la communauté légale, ou modifiée par des conventions. Même sous le régime d'exclusion de communauté, c'est bien le mari qui perçoit tout le mobilier échu à sa femme pendant le mariage (art. 1331), il donne quittance aux débiteurs, et qui par conséquent les poursuit, s'ils ne veulent pas se libérer de bon gré. C'est encore lui qui poursuit les débiteurs de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, qui en poursuit aussi les détenteurs (article 1349). MM. Toullier et Chabot ont raison, nous le croyons,

lent en communauté; qu'il ne faut pas étendre sa disposition aux actions relatives aux meubles qui, d'après une clause particulière, autorisée par l'art. 1500 du Code, n'entrent pas dans la communauté conventionnelle. » C'est ce que nous ne pouvons pas, abstraction faite, pour le moment, de la question relative au droit, pour le mari, de provoquer le partage définiif de ces meubles, question que nous allons examiner d'après l'art. 618, plus spécialement que d'après toute autre disposition; et bien certainement telle n'était pas non plus la doctrine de Pothier et autres qui ont écrit sur les effets du régime de la communauté légale, ou modifiée par des conventions. Même sous le régime d'exclusion de communauté, c'est bien le mari qui perçoit tout le mobilier échu à sa femme pendant le mariage (art. 1331), il donne quittance aux débiteurs, et qui par conséquent les poursuit, s'ils ne veulent pas se libérer de bon gré. C'est encore lui qui poursuit les débiteurs de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, qui en poursuit aussi les détenteurs (article 1349). MM. Toullier et Chabot ont raison, nous le croyons,

femme qui a stipulé la reprise de ses apports, en cas de renonciation, et qui a aussi ameubli tel immeuble, que le mari a ensuite vendu sans son concours, comme il en avait le droit, peut, en exerçant ses reprises, revendiquer l'immeuble; car autrement il serait faux de dire, avec l'art. 1421, que le mari peut seul, et sans le concours de sa femme, vendre les biens de la communauté. D'ailleurs, la communauté conventionnelle reste soumise aux règles générales de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le contrat (art. 1328) (1); et bien certainement la clause de reprise d'apports, do droit très-étroit de sa nature, n'altère point le pouvoir du mari comme chef de la communauté: son effet se borne à donner à la femme qui renonce, le droit de reprendre ses apports, ou d'obtenir une indemnité pour les objets qui n'existent plus en nature dans la communauté, et cet effet est nul à l'égard des tiers; sauf à la femme ou à ses héritiers, dans le cas d'exercice de la clause de reprise des apports, à réclamer les indemnités telles que de droit, si le mari a lésé leurs intérêts dans le partage qu'il a fait sans le concours de sa femme.

121. Mais il y a plus de difficulté sur les cas suivants :

M. Delvincourt enseigne, contre la décision de MM. Chabot et Toullier, que, dans le cas de réalisation du mobilier de la femme par une clause du contrat de mariage, la clause n'empêche point le mari de provoquer seul le partage d'une succession mobilière échue à sa femme, attendu, dit-il, qu'elle n'a effet qu'entre les époux et leurs héritiers, et nullement à l'égard des tiers; qu'elle n'a même effet entre eux qu'au moment de la dissolution de la communauté (art. 1505) (2), et qu'elle ne fait point non plus obstacle à ce que le mari ait l'exercice des actions mobilières de la femme, comme sous le régime de la communauté légale, d'après le rapprochement des articles 1528 et 1428 avec ceux qui en déterminent spécialement les effets.

Si ces raisons étaient par-elles-mêmes déci-

sives, il faudrait, pour être conséquent dans le système de M. Delvincourt, dire aussi que, dans le cas de communauté réduite aux acquêts, le mari peut également provoquer seul le partage définitif d'une succession mobilière échue à sa femme, quoiqu'il n'en ait que la simple jouissance; car on pourrait dire, avec autant de raison que dans le cas de simple réalisation, que la clause n'a effet aussi qu'entre les époux, et à la dissolution du mariage seulement (art. 1498), et que le mari a pareillement l'exercice des actions mobilières de sa femme. Cependant nous ne pensons pas qu'il puisse, ni dans l'un ni dans l'autre cas, provoquer seul un partage définitif sans méconnaître les dispositions de l'article 818. A cet égard nous sommes de l'avis de M. Chabot, qui dit fort bien qu'il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles; que cet article n'a pas admis cette distinction.

En effet, après avoir établi que le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté, il ajoute : à l'égard des objets qui ne tombent pas dans la communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; or ces mots à l'égard des objets, etc., dont il est parlé dans la seconde disposition de l'article, se rapportent évidemment et nécessairement à tous les objets meubles ou immeubles dont il est parlé dans la première.

Le législateur n'a point considéré le partage comme un acte ordinaire d'administration, mais bien comme touchant à la propriété, puisque, d'après l'article, lors même que le mari a la jouissance des biens de sa femme, il ne peut, à l'égard des objets qui n'entreraient point dans sa communauté quant à la propriété, en provoquer le partage définitif sans le concours de sa femme; il peut seulement, sans ce concours, réclamer un partage provisionnel, un partage de jouissance de ce dont il a le droit de jouir.

Ainsi, ce n'est point par l'article 1428 que doit se décider la question, en admettant même, comme nous croyons au surplus qu'on doit le faire, que le mari a l'exercice des actions mobi-

quant à la question relative aux partages; mais ils ont évidemment tort en restreignant, comme ils le font, la disposition de l'art. 1428 aux seules actions mobilières de la femme mariée

sous le régime de la communauté légale nullement modifiée.

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

lières et possesseurs de sa femme aussi bien sous le régime de la communauté modifiée par des conventions, que sous celui de la communauté légale proprement dite. Cela va être encore plus amplement démontré, en passant en revue les autres régimes.

122. D'abord, sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, le mari a seul le droit, comme sous le régime en communauté, d'administrer les biens de la femme et d'en percevoir à son profit les fruits et revenus. Ces fruits sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1550) (1).

Il conserve, porte l'article suivant, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

S'il a le droit d'administrer les biens meubles et immeubles de la femme, il a par cela même le droit d'exercer les actions possessoires de celle-ci; car ce sont des actions essentiellement conservatoires, des actes d'administration, et voilà pourquoi, sous le régime de la communauté, il a, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, l'exercice de celles qui compétent à cette dernière, ainsi que les actions mobilières, quoiqu'il ne puisse exercer seul les actions immobilières, ainsi qu'il résulte clairement de l'article 1428 précité.

Et comme nous l'avons déjà dit, s'il perçoit tout le mobilier qui échoit à sa femme pendant le mariage, ou que celle-ci a apporté en se mariant, il a par conséquent qualité pour donner bonne et valable décharge aux débiteurs, et, par conséquence ultérieure, qualité pour les poursuivre, s'ils ne veulent pas se libérer. Ayant d'ailleurs l'administration générale des biens de sa femme, il est responsable de tout déperissement survenu dans ces mêmes biens par sa négligence. Aurait-il en effet, à cet égard, moins de pouvoir qu'un tuteur, lui qui, pendant le mariage, a la jouissance de tous les biens de sa femme ?

Or un tuteur peut seul, et sans autorisation d'un conseil de famille, intenter les actions mobilières qui compétent au mineur, suivant l'article 464 (2); et cependant il ne peut, indistinctement, provoquer un partage sans y être autorisé par un conseil de famille (art. 465) (3); et de même le mari ne peut, d'après l'article 818 (4), provoquer, sans le concours de sa femme, un partage définitif d'une succession même purement mobilière, puisque ce mobilier ne lui appartient pas, qu'il en a seulement la jouissance, ce qui lui donne bien sans doute le droit de faire, sans ce concours, un partage provisionnel, mais voilà tout.

Il n'y a donc pas à conclure, de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de sa femme, soit dans le cas de clause de réalisation du mobilier de celle-ci, soit dans le cas de communauté réduite aux acquêts, soit enfin dans celui de non-communauté, qu'il a également, sans son concours, le droit de provoquer des partages définitifs de ses biens meubles, et même de défendre seul à des demandes en partage. On a beau dire que les partages sont simplement déclaratifs de propriété, cela n'empêche pas qu'en réalité ils ne renferment de véritables aliénations, tandis que les jugements ordinaires sont uniquement déclaratifs du droit réclamé, quoique nous reconnaissons volontiers qu'en intentant mal, ou en suivant mal une action, on puisse très-bien perdre un droit très-bien fondé. Mais c'est là un inconvénient contre lequel la loi a donné le recours en indemnité contre les mauvais administrateurs de la chose d'autrui, et à même, selon la nature de la chose qui est la matière du litige, limité le pouvoir de l'administrateur. Il est bien certain enfin que cet article 818 a été rédigé sous l'influence des principes du droit coutumier; que, d'après ces principes, le mari, hors le cas de séparation de biens, et en outre à l'exception des droits immobiliers, exerçait les actions qui appartenaient à sa femme; et cependant les rédacteurs du Code n'ont point entendu qu'il pût provoquer seul le partage d'une succession échoie à celle-ci, et dont les objets, meubles ou immeubles, n'importe, car ils n'ont pas distingué, ne devaient

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 461.

(3) Code de Hollande, art. 463.

(4) Ibid., art. 1113.

point tomber en propriété dans sa communauté, ni même défendre seul à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme; sauf à lui à faire, même de gré à gré, un partage provisionnel des choses dont la jouissance lui appartiendrait en vertu de la loi ou des dispositions du son contrat de mariage. Et dût-on dire, contre notre doctrine que cet article ainsi entendu ne serait point en harmonie avec les principes qui donnent au mari, dans la plupart des cas, l'exercice des actions mobilières de la femme, tout activement que passivement, il faudrait encore en observer la disposition *spéciale*.

123. Reste enfin à parler du cas où les époux sont mariés sous le régime dotal, et que la part de la femme dans la succession entrerait dans la dot, parce que cette succession était ouverte avant le mariage et qu'elle était comprise dans la constitution de dot des biens présents, ou parce qu'elle s'est ouverte depuis le mariage, mais que la constitution de dot comprendrait les biens à venir. (Art. 1542) (1).

Suivant l'article 1540 (2) : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. »

« Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux. »

124. Ces dispositions sont en tout point conformes au droit romain sur le régime dotal.

Dans cette législation aussi, le mari avait les actions au pétitoire relatives aux biens dotaux (3), tellement que la femme elle-même, pendant le mariage, n'avait pas le droit de revendiquer ces biens (4).

Mais, ce qu'il est bon de remarquer, c'est qu'il n'avait pas qualité pour *provoquer* un par-

tage des fonds dotaux non estimés (5) qui étaient en commun entre la femme et un tiers (6), puisqu'il eût qualité pour *défendre* à une demande en partage formée par le copropriétaire de cette dernière (7).

Cette différence tenait à ce que, lorsqu'il était défendeur, il y avait *nécessité* de procéder au partage, puisque le copropriétaire, pas plus dans le droit romain (8) que dans le nôtre, n'était obligé de rester dans l'indivision. Or, ce n'était que l'aliénation volontaire du fonds dotal qui était interdite. Et bien que le partage, chez les Romains, fût une véritable aliénation sous tous les rapports, un échange réciproque, il était néanmoins autorisé, et le mari pouvait même l'effectuer sans le concours de sa femme quand il était simplement défendeur à la demande en partage. Mais comme il n'y avait pas la même nécessité lorsque c'était lui qui voulait le provoquer, alors il fallait le concours de la femme.

Quant à la première différence, c'est-à-dire entre le cas où il s'agissait seulement de poursuivre un détenteur du fonds dotal, et celui où il était question de provoquer un partage, elle tenait à ce que l'exercice de la revendication dans la main du mari était considéré plutôt comme un acte d'administration, bien mieux, comme un acte de *nécessité*, pour ne pas laisser périr ou altérer le droit de la femme (et en même temps celui du mari), que comme un acte d'aliénation. C'était un des attributs de la propriété civile, du *dominium civile* que les Romains reconnaissaient aux maris sur les biens dotaux, mais attribut dans lequel, encore une fois, ils voyaient moins le principe d'une aliénation que l'exercice d'un acte de conservation.

125. En adoptant les principes de la législation romaine touchant le droit, pour le mari, de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, meubles ou immeubles, sans distinction, les au-

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) L. 11, Cod. de Jure dotium.

(4) L. 10, Cod. de Rei vind.

(5) D'abord de ceux qui étaient situés en Italie, parce que la loi Julia, qui défendait l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme, et même de l'hypothéquer avec son consentement, ne s'appliquait qu'aux fonds dotaux situés en Italie; mais la constitution de Justinien a étendu la prohibition d'alié-

ner et d'hypothéquer même avec le consentement de la femme, à tous les immeubles dotaux, n'importe le lieu de leur situation. Voyez princip., Inst., Quib. alien. licet vel non.

(6) L. ult. Cod. de Fundo dotali; et L. 70, § 4, de Jure dotium; et Lacombe, au mot Partage, sect. 1, n° 6, alléguant que tel était le droit antérieur dans les pays où le régime dotal était en vigueur.

(7) Mêmes lois, également suivies dans ces mêmes pays.

(8) L. ult., Cod. Communis divid.

teurs du Code ont-ils entendu déroger à l'article 818, qui ne lui donne que celui de poursuivre (ou consentir) un partage provisionnel des biens dotaux dont il a la jouissance? Telle est la première question qu'on peut se faire sur ce point.

Ont-ils du moins entendu admettre la distinction que faisait cette législation, entre le cas où le mari était poursuivi en partage et celui où il était demandeur?

On a dit bien des fois (et nous l'avons dit nous-même) que cet article 818 a été rédigé sous l'influence des principes du droit coutumier, auquel le régime dotal était entièrement étranger; qu'en le rédigeant, on ne savait pas encore si le régime dotal serait adopté comme droit commun ou comme droit exceptionnel (ce qui est vrai aussi); et de ces observations on a conclu que cet article n'étend pas son empire sur le cas d'une succession faisant partie des biens constitués en dot sous le régime dotal proprement dit.

Sans rejeter ni adopter absolument la justesse de ces remarques, nous ne pouvons néanmoins en admettre la conclusion; car cet article 818 est par trop positif, et comme nous l'avons dit sur les cas précédents, y eût-il, ce que nous ne croyons pas, au surplus, opposition de principes entre le droit du mari, de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, et le refus qui lui est fait de pouvoir provoquer seul le partage définitif de ces mêmes biens, il faudrait encore s'y tenir, comme consacrant une disposition spéciale. D'ailleurs, on ne pourrait tout au plus, et par application du droit romain, qui, suivant le système que nous combattons, régit aussi notre régime dotal, adopter ce système que pour le cas où le mari serait défendeur à la demande en partage: or, précisément la dernière disposition de ce même article 818 veut que la femme soit mise en cause quand ce sont ses cohéritiers qui provoquent le partage de biens dont le mari a simplement la jouissance; ce qui résout la seconde question que nous nous sommes proposée sur ce point.

(1) Telle est sur ces points l'opinion de M. Chabot, contraire à celle de M. Delvincourt, qui reconnaît au mari, sous le régime dotal, et en vertu de l'article 1549, qu'il applique mal à propos aux partages, du moins nous le croyons, le droit de provoquer le partage même des immeubles

Enfin, le mari peut faire, comme il l'entendra, un partage provisionnel, si les cohéritiers veulent bien se contenter d'un partage de cette nature (1).

126. Il existe, toutefois, sur ce point un arrêt contraire de la cour d'Aix, en date du 9 janvier 1810 (Sirey, 1811, II, 468), dont nous croyons devoir rapporter ici les principales dispositions, pour faire sentir le vice des principes sur lesquels il est basé.

Il s'agissait, dans la cause, d'une demande en rescision de partage de biens dotaux, et, par suite, d'une demande en partage nouveau, dans laquelle la femme voulait intervenir comme dans une cause qui lui était propre. La cour a rejeté cette demande en intervention, par les motifs suivants :

« Considérant, 1^o que pour déterminer quels
« sont les pouvoirs du mari, quant aux actions
« relatives aux biens de sa femme, il faut distin-
« guer les mariages soumis au régime de la dot
« de ceux soumis au régime de la communauté;
« 2^o que dans les pays régis par le droit écrit,
« la femme, par l'effet de la constitution gémé-
« rale, transmettait à son mari toutes ses actions
« et ne pouvait en exercer aucune pendant le
« mariage, qu'autant qu'elle s'était pourvue en
« répétition de dot, et avait fait prononcer la sé-
« paration de biens dans les cas prévus par la loi.
« Au nombre des actions transmises par la femme
« au mari se trouvait nécessairement la revendica-
« tion des biens dotaux : ces principes puisés dans
« les lois romaines avaient force de loi dans la
« ci-devant Provence avant la promulgation du
« Code civil; que les dispositions de ce Code n'ont
« absolument rien innové quant à ce, et ont
« assigné des bornes bien différentes au pouvoir
« du mari, quant aux biens de la femme, dans
« le régime de la dot et dans celui de la commu-
« nauté (2). C'est de l'appréciation de cette dif-
« férence que vient la solution de la question :
« l'art. 1549, chap. V, du Régime dotal, donne
« au mari seul, pendant le mariage, non-seule-
« ment le droit d'en poursuivre les débiteurs

dont partie est frappée du caractère dotal proprement dit.

(2) Nous tombons d'accord de cela et de tout ce qui précède; mais nous allons bientôt ne pouvoir plus suivre la cour dans ses motifs de décision.

« et les détenteurs, et le droit de poursuivre
 « seul, sans le concours de la femme, les biens
 « dotaux, embrasse toutes les actions dont ils
 « peuvent être l'objet, soit en demandant,
 « soit en défendant. Une demande en par-
 « tage des biens dotaux n'étant, dans le fait,
 « qu'une demande contre les détenteurs de ces
 « biens, se trouve conséquemment dans les attri-
 « butions du mari (1), aux termes de l'art. 1549
 « du Code civil; et la législation n'a porté, quant
 « à ce, aucune atteinte à la latitude du mandat
 « qu'il avait reçu de son épouse dans son con-
 « trat de mariage. »

C'est sur ce dernier motif que nous sommes
 d'un avis opposé à la décision de la cour d'Aix.
 Cette cour est elle-même en contradiction
 avec ses propres principes; car elle dit d'abord
 que le Code civil a entendu adopter, dans le
 régime dotal, les anciens principes des pays de
 droit écrit, c'est-à-dire ceux des lois romaines :
 or, précisément il eût été faux de dire en droit
 romain que, parce que le mari avait les actions en
 revendication des biens dotaux, et qualité pour
 défendre aux actions des tiers relativement à ces
 mêmes biens, il avait aussi le droit d'en provo-
 quer seul le partage avec des tiers : les LL. 41,
 Cod. de Jure dotium, et 9, Cod. de Rei vind.,
 lui donnaient bien sans doute ces actions, mais
 la L. 2, Cod. de Fundo dotali, lui refusait posi-
 tivement le droit de provoquer seul un partage
 du fonds dotal (2), et personne jusqu'à ce jour
 n'a trouvé de contradiction entre ces textes, loin
 de dire, comme la cour d'Aix, que le droit du
 mari embrasse toutes les actions quelconques
 relatives aux biens dotaux, et qu'une demande
 en partage de ces biens n'est, dans le fait, qu'une
 demande contre les détenteurs de ces mêmes
 biens, qui se trouve conséquemment dans les
 attributions du mari, en vertu du principe établi,
 ou, pour mieux dire, reconnu par l'article 1549.
 Cela est on ne peut plus inexact. Une demande
 en partage n'est point une demande contre des

détenteurs de biens : c'est, dans les vrais prin-
 cipes, une action purement personnelle, par
 laquelle le demandeur conclut à ce que son adver-
 saire exécute l'obligation qui naît du quasi-con-
 trat de communauté, de partager les choses com-
 munes, tandis que la demande formée contre un
 détenteur, en cette qualité, est une action réelle.
 On ne poursuit en partage que son copropriétaire,
 au lieu qu'on poursuit comme détenteur quiconque
 l'est en effet. Les partages, et encore mieux les
 licitations, emportent aliénation, virtuellement
 et nécessairement, ne fût-ce, dans les partages,
 que par voie d'échange, car l'échange est un
 mode d'aliénation, et les revendications ne sont
 point des aliénations par elles-mêmes, abstrac-
 tion faite de la négligence ou de l'impéritie qu'on
 peut apporter en les exerçant, et qui peuvent,
 en effet, faire perdre un droit bien fondé, mais
 faute dont, au surplus, on est responsable quand
 on l'a commise comme administrateur des biens
 d'autrui. La cour d'Aix s'est donc plutôt laissé
 entraîner par de fausses apparences, par des res-
 semblances trompeuses dont les praticiens ont fait
 souvent, il est vrai, des choses identiques, qu'elle
 ne s'est déterminée par les véritables principes.

Cette Cour, exposant une théorie générale sur
 l'étendue du pouvoir du mari sous les divers ré-
 gimes, quant aux biens de la femme, poursuit et
 dit : « Considérant que les droits du mari, quant
 « aux biens personnels de la femme, sous le
 « régime de la communauté, sont fixés par l'ar-
 « ticle 1428 du Code civil : d'après ces disposi-
 « tions, le mari peut exercer seul toutes les
 « actions mobilières et possessoires qui appar-
 « tiennent à la femme. L'article ne parle pas
 « des actions immobilières et pétitoires, d'où il
 « faut conclure que la loi, ne parlant que des
 « premières, a refusé implicitement au mari le
 « droit d'intenter les secondes, seul et sans le
 « concours de la femme, et que les dispositions
 « de l'article 818 ne sont qu'une conséquence
 « naturelle de l'article 1428 (3) et ne peuvent

partage, et celui où c'est lui qui la forme. Nous trouvons pareille
 distinction dans l'art. 463.

(3) Il se pourrait de là que, selon la cour d'Aix, le mari aurait
 le droit de provoquer seul le partage du mobilier qui n'en-
 trerait point en communauté, et dont il aurait simplement la
 jouissance, soit dans le cas de clause de réalisation, soit dans
 celui de communauté réduite aux acquêts, soit même dans celui
 de non-communauté, que, dans tous les cas, il aurait seulement

(1) Cela a toujours été oïé par nos auteurs les plus exacts.
 Foyez Lacombe, au mot *Partage*, secl. 1 : il ne reconnaît point
 au mari le droit de provoquer le partage des biens dotaux, et il
 cite des autorités et des lois qui ne laissent pas le moindre doute
 à cet égard, quoique tout le monde convienne que le mari a les
 actions en revendication.

(2) La L. 711, § 1, ff. de Jure dotium, établit clairement aussi
 la distinction entre le cas où le mari défend à la demande en

« s'appliquer qu'à l'hypothèse pour laquelle il
 « dispose ; que, sous le régime de la commu-
 « nauté, le mari administre seul les biens qui
 « en font partie, et peut les vendre, aliéner et
 « hypothéquer sans son consentement. Telles
 « sont les dispositions des articles 1421 et 1428
 « du Code civil : elles se trouvent parfaitement
 « en harmonie avec celles de l'article 818, qui,
 « dans le premier cas, permettent au mari de
 « provoquer, sans le concours de sa femme, le
 « partage des immeubles qui tombent dans la
 « communauté, tandis que, dans le second cas,
 « ce concours est absolument nécessaire. L'ap-
 « plication de l'article 818 au régime de la com-
 « munauté résulte donc autant des règles pro-
 « pres à ce régime, que du texte même de
 « l'article et des termes dans lesquels il est
 « conçu ; qu'il est, au contraire, absolument
 « impossible de concilier ses dispositions avec
 « les règles propres au régime de la dot, d'après
 « l'ancienno comme d'après la nouvelle législa-
 « tion. L'immeuble dotal ne peut être aliéné ni
 « par le mari, ni par la femme, ni par les deux
 « conjointement, et cette prohibition ne cesse
 « quo dans les cas spécialement déterminés
 « par la loi. Dès lors, fallût-il considérer le
 « partage comme une aliénation, quoiqu'il
 « ne soit, dans le fait (1), que déclaratif de
 « la propriété, l'intervention de la femme
 « ne rendrait pas dans ce cas l'action du mari
 « plus régulière, puisque leur concours ne
 « peut pas rendre valable l'aliénation du bien
 « dotal. »

Ces derniers raisonnements sont on ne peut plus captieux.

Il est impossible, dit la cour, de concilier ses dispositions (de l'article 818) avec les règles propres au régime de la dot, d'après l'ancienne comme d'après la nouvelle législation ; et nous avons prouvé précisément, par le rapprochement de plusieurs lois romaines, que cette cour elle-même déclare être le type de notre législation sur le régime dotal, que le droit de poursuivre les tiers détenteurs des biens dotaux et les débiteurs de la dot, n'était point du tout le droit, pour le mari, de provoquer un partage de ces mêmes biens. Ainsi, loin qu'il y ait incompati-

bilité entre les articles 1549 et 818, du moins d'après les principes anciens, c'est cette cour qui, sous ce rapport, a méconnu ces principes, confondant de la sorte des actions bien différentes dans leurs effets.

L'intervention de la femme, puisque le fonds dotal est inaliénable aussi bien par la femme que par le mari, et par l'un et l'autre conjointement, ne rendrait pas, dans ce cas, l'action du mari plus régulière, puisque leur concours ne peut pas rendre valable l'aliénation du bien dotal : oui, quand il s'agit de l'aliénation volontaire et ordinaire, mais non quand il ne s'agit que de celle qui est renfermée dans un partage, parce qu'elle est alors forcée, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision. Et cette distinction qu'a encore méconnue la cour d'Aix, résulte aussi de la combinaison des principes et des lois de la matière. Ainsi, d'après la constitution de Justinien, les deux époux ne pouvaient pas plus conjointement que séparément, aliéner le fonds dotal, et ils pouvaient très-bien cependant provoquer un partage, quoiqu'un partage renfermât une aliénation, au moins partielle ; et le mari pouvait même défendre seul à une demande en partage, suivant la L. 2, Cod. de Fundo dotali, déjà citée plusieurs fois. Pourquoi cela ? Parce qu'une telle aliénation était en quelque sorte forcée ; mais rien n'oblige de la provoquer sans le propriétaire, ni même, chez nous, de défendre sans lui à l'action qui aurait pour effet de l'opérer... Ajoutons que si l'on reconnaît au mari le droit de provoquer seul le partage en vertu de l'article 1549, il faut aussi lui reconnaître celui de le provoquer même à l'égard des immeubles, puisque le droit que lui confère cet article est le même pour les immeubles comme pour les meubles ; et il faut, par la même raison, lui reconnaître pareillement le droit de provoquer la licitation, dans les cas où il y aurait lieu de liciter : et en ne se portant pas enchérisseur, afin d'avoir à toucher une somme plutôt que de jouir simplement d'un immeuble, ce qui pourrait lui convenir beaucoup mieux dans une infinité de circonstances, il aliénerait ainsi le fonds de la femme, contre le gré de cette dernière, qui, si elle eût été en cause, aurait peut-être pu le conserver, en se rendant adjudicataire,

privé du droit de provoquer un partage définitif d'immeubles, ce qui est manifestement contraire à cet art. 1549.

(1) C'est bien plutôt dans le droit, et dans le droit français, que le partage est déclaratif de propriété ; car c'en est la qu'une fiction.

et il l'aliénerait ainsi contre l'esprit et le vœu de la loi.

Enfin, la dernière considération sur laquelle s'est appuyée la cour d'Aix, « que l'on ne savait pas encore, lorsqu'on a rédigé l'article 818, si l'on adopterait ou non le régime dotal comme droit commun de la France, et qu'on n'a eu en vue d'appliquer cet article qu'au régime en communauté », cette considération, disons-nous, est tout à fait sans force, 1^o parce qu'on savait bien qu'on l'adopterait, ce régime dotal, tout au moins comme régime exceptionnel : il n'a jamais été question de le proscrire, et dès lors l'art. 818 restait également applicable, le plus ou moins grand nombre de cas où ce régime aurait été choisi de préférence par les époux ne faisant absolument rien à la question; 2^o le régime de non-communauté, dans lequel le mari jouit aussi des biens de sa femme, les administre seul, *perçoit tout le mobilier qui échoit à cette dernière* (art. 1551) (1); et dans lequel, par conséquent, il exerce aussi les actions mobilières contre les débiteurs qui refusent de se libérer; ce régime, disons-nous aussi, était du droit coutumier, comme celui de la communauté, dont il faisait la contre-partie, et l'on savait très-bien, en rédigeant l'art. 818, qu'on l'adopterait également, sinon comme droit commun, du moins comme droit exceptionnel. Cependant ce même article ne donne pas non plus au mari, sous ce régime, le pouvoir de provoquer seul le partage d'une succession même purement mobilière, puisque les choses qui la composent sont des objets dont il n'a que la jouissance, et que pour les objets indistinctement dont il jouit simplement, il ne peut, dit cet article, en faire, sans le concours de sa femme, un partage définitif, un partage de propriété, mais bien seulement un partage selon la nature de son droit, un partage de jouissance, un partage provisionnel.

Telle est, au surplus, notre opinion : c'est au lecteur à adopter celle qui lui paraîtra la meilleure.

127. Nous pensons même, lorsque les immeubles qu'il s'agirait de partager seraient partie

de la dot de la femme mariée sous le régime dotal proprement dit, comme dans le cas, par exemple, où la dot comprendrait tous les biens à venir de la femme, que le partage ne pourrait avoir lieu extrajudiciairement, même avec le concours de celle-ci et du mari; qu'il faudrait nécessairement qu'il fût fait en justice, soit sur la provocation des copropriétaires de la femme, soit sur la provocation des deux époux.

Cela nous paraît démontré par la combinaison des articles 1554 et 1558 (2). Le premier de ces articles pose le principe général de l'inaliénabilité du fonds dotal; le second y apporte diverses modifications pour le cas où l'aliénation a lieu avec permission de justice, et l'un de ces cas est celui où l'immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. Or s'il faut en pareil cas la permission de la justice pour sortir de l'indivision par la voie de la licitation, c'est donc parce qu'on ne peut pas en sortir par une licitation extrajudiciaire ou de gré à gré; c'est donc aussi parce qu'on reconnaît une véritable aliénation pour la femme dans cette licitation, au cas où celle-ci ne se rendrait pas adjudicataire; par conséquent on reconnaît que le principe de l'article 883 (3), qui met sur la même ligne, quant aux effets du partage, et la licitation et la division par portions en nature, n'est qu'une fiction de droit, qui ne doit pas être étendue au delà de l'objet pour lequel elle a été créée; car si la femme qui ne s'est point rendue adjudicataire dans une licitation qui aurait eu lieu sans les formalités de justice, était censée n'avoir eu pour tout droit que sa part dans le prix de l'adjudication, le mari seul eût eu qualité pour faire un acte qui devait amener ce résultat; au lieu qu'il faut l'intervention de la justice, et que l'immeuble soit reconnu impartageable. Ce n'est qu'au moyen de ces formalités et conditions que cet article 883 sera applicable quant aux effets du partage, mais non quand ce partage aura lieu sans elles. Il faut se garder de mettre l'effet avant la cause.

Or la raison est absolument la même pour un partage ordinaire, puisque la loi, encore une fois, met sur la même ligne, quant à leurs

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 1129.

effets, ces deux manières de sortir de l'indivision.

En effet, dans le partage ordinaire d'une masse de biens, la femme, par suite d'un arrangement avec ses cohéritiers, pourrait n'avoir dans son lot que de l'argent ou d'autres choses mobilières, au lieu de sa portion véritable dans les immeubles de cette masse, et elle éluderait ainsi, de concert avec son mari (et bien mieux encore le mari seul, s'il avait le droit de faire le partage sans le concours de sa femme), les lois qui prohibent l'aliénation des biens dotaux pendant le mariage, ce qui ne doit pas être. Nous pensons donc qu'ils ne peuvent faire un partage de gré à gré qui porterait sur la propriété des immeubles frappés du caractère dotal proprement dit, quoiqu'ils y concourussent l'un et l'autre, et, de plus, que le mari ne peut seul provoquer ce partage, ni même défendre à la demande en partage dirigée contre lui, demande qui est sujette à communication au ministère public, en vertu de l'article 83 du Code de procédure, pour que les droits des femmes mariées sous ce régime ne soient point sacrifiés ou compromis par la connivence ou l'incurie. Quant à ce dernier point, nous l'avouerons, nous nous éloignons des anciens principes, mais nous y sommes forcé par la disposition finale de notre article 818; sauf au mari à faire un partage de jouissances, un partage provisionnel.

128. Lorsque la femme est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par justice, comme elle en a l'administration, ainsi que la jouissance de ses revenus (art. 1449 et 1536) (1), et que le mari n'a aucun droit sur ces mêmes biens, l'action en partage appartient essentiellement à la femme; et le mari ne pourrait l'exercer, soit en demandant, soit en défendant, qu'en vertu d'un mandat de celle-ci, et non en sa qualité de mari; seulement, pour faire un partage judiciaire, la femme doit être autorisée par lui, ou, à son refus, par la justice (art. 215). Il en est de même pour le partage d'immeubles qu'elle ferait judiciairement (mêmes art. 1449 et 1536). Mais elle peut faire un partage de gré à gré du mobi-

lier, parce qu'elle peut en disposer et l'aliéner sans avoir besoin de l'autorisation maritale ou judiciaire. (Encore 1449.)

Enfin lorsque, mariée sous le régime dotal, la succession fait partie de ses paraphernaux, ou que tous ses biens sont paraphernaux (art. 1574 et 1575) (2), s'applique ce qui vient d'être dit sur le cas où elle est séparée de biens. (Art. 1576) (3).

129. L'article 818 dit, il est vrai que « à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme; qu'il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel; » ce qui, dans les termes, fait deux propositions distinctes, dont la première serait le cas où le mari n'a pas la jouissance des biens de la femme, par conséquent la jouissance des objets à partager (ce qui ne peut s'entendre que du cas où les époux sont séparés de biens, et des paraphernaux, puisque sous tous les autres régimes il jouit au contraire des biens de sa femme), et néanmoins la rédaction de l'article semble lui attribuer l'action en partage pour ce même cas, à la charge seulement de l'exercer avec le concours de sa femme. Mais c'est une rédaction inexacte : aucune disposition du Code ne donne au mari l'exercice des actions de la femme séparée de biens, ni relatives à ses paraphernaux, quoique la femme soit, au surplus, obligée, dans tous les cas (4), pour ester en jugement, de se faire autoriser. Et c'est précisément parce qu'elle a besoin de l'être, qu'il est clair que c'est elle qui exerce ses actions : c'est elle qui figure en nom dans l'instance, qui est *domina litis*.

Ainsi, dans les cas dont il s'agit, c'est la femme dûment autorisée, ou procédant avec l'assistance de son mari, et non celui-ci, qui procède au partage, tant en demandant qu'en défendant, ou qui le fait de gré à gré si elle est majeure; et, comme il vient d'être dit, elle n'a même pas besoin d'autorisation pour partager simplement du mobilier.

130. Au surplus, dans tous les cas où le mari

(1) Code de Hollande, art. 240.

(2) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande.

(3) Ibid.

(4) Hormis celui où elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. (Art. 216.)

provoque un partage provisionnel, comme ayant le droit de jouir de tout ou partie de la succession échue à sa femme, les cohéritiers de celle-ci peuvent demander que ce partage soit définitif, et en conséquence que la femme soit mise en cause à cet effet; mais c'est à eux à l'appeler, puisque le mari ne fait qu'user de son droit en provoquant contre eux un partage provisionnel.

131. Et il est bon de remarquer que, lors même que la femme serait mineure, comme elle est émancipée par le mariage (art. 476) (1), et que son mari, s'il est majeur, lui tient lieu de curateur ou l'assiste dans l'instance, elle n'a pas besoin, d'après ce qui a été dit précédemment, d'être autorisée par un conseil de famille.

Si le mari aussi était mineur, ou si, étant majeur, il refusait de procéder avec sa femme, on devrait nommer à celle-ci un curateur pour l'assister dans le partage, par argument de l'article 2208 (2), qui parle, il est vrai, d'un tuteur dans le cas qu'il prévoit; mais le nom ne fait rien à la chose, et dans les principes, le curateur est plutôt donné *rei vel causæ, quam personæ*, tandis que c'est le contraire quant au tuteur.

§ II.

A quel tribunal doit être portée la demande en partage, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif.

132. On vient de voir quels sont ceux qui peuvent représenter les incapables dans les partages où ceux-ci seraient intéressés; il s'agit maintenant d'expliquer ce qui est requis pour le partage lui-même, afin de l'opérer d'une manière définitive.

L'article 819 (3) porte que « Si tous les héritiers sont présents et majeurs (et non interdits), l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties jugent convenable (4). »

« Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le

« scellé doit être apposé dans le plus bref délai, « soit à la requête des héritiers soit à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

« Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge. (Article 820) (5).

« Lorsque le scellé a été apposé, tous les créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

« Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure. » (Art. 821.)

Nous avons expliqué ces formalités en parlant du bénéfice d'inventaire.

133. Nous avons dit aussi (6) que, d'après l'article 911-1^{er} du Code de procédure, qui modifie, ou plutôt qui explique en ce point l'article 819 du Code civil, le scellé ne doit nécessairement être apposé d'office par le juge de paix, ou à la diligence du procureur du roi, ou sur la déclaration du maire ou de l'adjoint de la commune du domicile du défunt, à raison de l'héritier ou des héritiers mineurs, qu'autant que ce mineur ou ces mineurs sont sans tuteur: ce qu'on ne peut dire du cas où le père et la mère existent, puisqu'ils sont tuteurs de droit de leurs enfants mineurs non émancipés (art. 390); que c'est dans ce sens que cet art. 819 avait déjà été interprété avant le Code de procédure, par le ministre de la justice et par le conseil d'État, et qu'a été conçu depuis l'article 911 de ce Code. En sorte que quoiqu'il n'y ait point encore de subrogé tuteur de nommé au moment où s'ouvre la succession, moment qui est ainsi celui où s'ouvre la tutelle du survivant des père et mère, il n'y a pas lieu, du moins généralement, à apposer le scellé d'office (7).

Mais il devrait l'être si le père ou la mère

(1) Code de Hollande, art. 363.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 1116, 1119.

(4) Suivant ce qui a été dit plus haut, n° 96.

(5) Code de Hollande, art. 1117.

(6) Voyez *supra*, n° 23, et au tome III, n° 334.

(7) Voyez, dans ce sens, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, *Jurisp. de Belgique*, 1834, II, p. 98; Carré, tome VI, p. 85, sur l'art. 911, Thomine-Dumas, *Commentaire*, tome II, p. 83.

survivant, ou tout autre tuteur, était *absent* (1); car alors le mineur serait dans l'impuissance de veiller à ses intérêts comme l'héritier qui se trouve éloigné: or, lorsqu'un ou plusieurs des héritiers se trouvent absents, le scellé doit être apposé d'office, il doit l'être d'ailleurs également lorsque le conjoint est absent. (*Ibid.*)

134. Et si un ou plusieurs des héritiers mineurs sont émancipés, quand bien même les autres seraient pourvus de tuteur par l'effet de la loi ou autrement, il y aurait encore lieu d'appliquer l'article 819 du Code civil, qui ne distingue point entre le cas où les mineurs sont émancipés et celui où ils ne le sont pas, mais qui prescrit, au contraire, d'une manière absolue l'apposition des scellés d'office si tous les héritiers ne sont pas présents et majeurs, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits.

135. Suivant l'article 822 (2): « L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession », c'est-à-dire au tribunal dans le ressort duquel le défunt avait son domicile réel au moment de sa mort. (Art. 110.)

« C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage. »

Cela est raisonnable: c'est ce tribunal qui a connu du partage, ce devait donc être lui aussi qui devait connaître de la demande en rescision qui serait ensuite formée pour le faire anéantir, ainsi que des demandes en garantie que l'un ou plusieurs des cohéritiers se croiraient en droit de former pour cause d'éviction de tout ou partie des objets échus à leurs lots.

136. Mais l'article 59 du Code de procédure, qui règle pareillement la compétence du tribunal en matière de succession, ne s'exprime pas dans les mêmes termes: « En matière de succession,

« dit-il, 1^o sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; 2^o sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage; 3^o sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif (le défendeur sera assigné) devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte. »

Or, si ce n'est que *jusqu'au partage inclusivement* que le tribunal de l'ouverture de la succession connaît des demandes entre héritiers, il ne connaît donc pas de celles en rescision du partage et en garantie, lesquelles sont nécessairement postérieures au partage; et, sous ce rapport, il y aurait antinomie entre le Code de procédure et le Code civil.

Cette contradiction, en effet, ne peut être levée qu'en disant que l'article 822 du Code civil, dans sa seconde partie, statue évidemment dans l'hypothèse de la première, où le partage a eu lieu en justice; tandis que l'art. 59 du Code de procédure, tout en attribuant au tribunal de l'ouverture de la succession la connaissance des demandes en partage, et de toutes demandes entre héritiers *jusqu'au partage inclusivement*, n'est point du tout contraire à la supposition que le partage aurait été fait extrajudiciairement, puisqu'il a très-bien pu l'être; et dans ce cas l'article 822, qui règle la compétence pour les demandes en rescision ou en garantie, ne serait plus applicable: on resterait dans le droit commun, et la compétence à cet égard serait déterminée par cet article 59, c'est-à-dire que le tribunal de l'ouverture de la succession ne connaît des demandes entre héritiers que jusqu'au partage inclusivement.

Toutefois, si celui qui formerait l'action en rescision du partage en demandait en même temps un nouveau par le même exploit, ce qui arrivera presque toujours, il serait bien obligé de porter cette demande au tribunal de l'ouverture de la succession d'après l'un et l'autre de ces articles; mais s'il se bornait à demander, quant à présent, la rescision du partage extrajudiciaire qu'il a fait, ce ne serait là qu'une action purement per-

(1) Cet article se sert de cette expression relativement aux héritiers ou à l'un d'eux, et il n'est pas douteux qu'elle ne doit pas s'entendre uniquement des absents déclarés tels par jugement, et des absents présumés, mais qu'elle doit s'entendre aussi

de ceux dont l'existence n'est point incertaine, mais qui ne sont pas sur les lieux.

(2) Code de Hollande, art. 1119.

sonnelle, une annulation de contrat, et il devrait porter sa demande au tribunal du domicile du défendeur, et s'il y avait plusieurs défendeurs, au tribunal de l'un d'eux, à son choix. (Même article 56, 2^e disposition.)

Les demandes en garantie étant également des actions essentiellement personnelles, la compétence, lorsque le partage aura eu lieu extrajudiciairement, sera la même que pour ce dernier cas. Nous ne voyons pas d'autre moyen de concilier ces deux dispositions; les principes prêtent d'ailleurs à cette conciliation.

157. Nous avons dit que c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession, qu'il est procédé aux licitations, mais c'est aux licitations qui ont lieu lors du partage; car, si en partageant on laissait un ou plusieurs immeubles dans l'indivision, soit entre tous les héritiers, soit entre quelques-uns seulement, en déterminant la part de chacun d'eux dans ces mêmes immeubles, l'action pour les faire liciter ensuite serait soumise aux règles générales de la procédure sur la compétence, puisqu'il ne s'agirait plus du partage de l'hérédité (1). Cela sera surtout particulièrement vrai si ces immeubles avaient été mentionnés dans l'acte de partage. D'après cela, la demande à fin de licitation devrait être portée au tribunal de la situation des biens (2).

(1) Ainsi jugé par la cour de cassation le 11 mai 1807. (Sirey, 1807, I, 267.)

(2) Non pas que nous regardions l'action *Commun dividendo*, ou plus que l'action *Familia eriscunda*, comme des actions réelles, mais bien comme des actions fondées sur l'obligation des cohéritiers ou des copropriétaires, de sortir de l'indivision, à la demande du consort; mais c'est parce que, à raison des expertises et autres opérations auxquelles elles donnent lieu, la loi a cru devoir déterminer une compétence spéciale. Remarques, en effet, que les actions réelles sont dirigées contre le possesseur de la chose, et voilà pourquoi la pétition d'hérédité est réelle, tandis que le cohéritier ou le communiste ne prétend pas posséder la part de l'autre cohéritier ou copropriétaire demandeur, c'est celui-ci qui la possède; seulement il veut la faire déterminer matériellement, et pour cela, il assigne son consort, afin que celui-ci exerce l'obligation personnelle qui naît du quasi-contrat de choses communes, de faire la division quand il en sera requis.

L'on pourrait, en somme, dans notre droit, où l'on reconnaît évidemment des actions mixtes (art. 39, Code de procédure, tandis que plusieurs personnes prétendent, et peut-être avec raison, qu'il n'y en avait point dans le droit romain), regarder les actions dont il s'agit comme mixtes, d'autant mieux qu'elles sont presque toujours accompagnées de certaines prestations personnelles des parties les unes envers les autres, comme disent les lois romaines et les docteurs.

(3) Cette doctrine est conforme à la L. 20, § 4, ff. *Famil. T. IV.* — T. VII. ÉD. FR.

En effet, l'action *Familia eriscunda* a été épuisée ou rendue superflue par le partage volontaire, et il ne peut plus y avoir lieu qu'à l'action *Communi dividendo*, à l'égard de laquelle les art. 822 et 59 précités ne déterminent nullement la compétence du tribunal, la laissant par conséquent dans les termes du droit commun (3).

158. Ces articles ne dérogent pas non plus aux règles qui attribuent la poursuite en expropriation forcée au tribunal de la situation des biens (4);

Ni à celles qui attribuent la connaissance des demandes en revendication au tribunal de la situation de l'objet litigieux, encore que la demande formée par le tiers le fût avant le partage entre les héritiers, car ce tiers n'est point un créancier, et l'article 59 du Code de procéd., qui veut que, pour les demandes formées par les créanciers du défunt, elles soient, jusqu'au partage, portées au tribunal de l'ouverture de la succession, ne s'applique point à ce tiers.

159. Si l'un des héritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des difficultés sur le mode d'y procéder, ou sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire (c'est-à-dire sans procédure ni instruction par écrit, et sur le simple appel de la cause,

erice, suivant laquelle si, dans un jugement de partage, quel que objet n'ont point été partagés (par omission ou volontairement), il n'y a pas lieu d'exercer de nouveau l'action *Familia eriscunda*, mais bien celle appelée *Communi dividendo*, parce que la première de ces actions ne se rait pas, nisi causa cognita.

Cependant la L. 1, au Code, même titre, dit, il est vrai, que lorsque les héritiers n'ont pas partagé toute l'hérédité, ex commensu, et qu'il n'y a pas eu de jugement ou de transaction sur ce qui est resté en commun, l'action *familia eriscunda* peut être intentée; mais c'est qu'ici le partage ayant eu lieu de gré à gré, il ne s'agit pas, comme dans la première de ces lois, de renouveler l'action *Familia eriscunda*, ce qui était interdit, nisi causa cognita.

Mais il n'y a pas lieu à faire chez nous cette même distinction entre le cas d'un partage volontaire dans lequel on a laissé une partie des biens en commun, et le cas d'un partage judiciaire; tant que l'un ou l'autre de ces partages subsiste, il ne saurait plus y avoir lieu qu'à un partage de choses communes, pour les choses laissées en commun, et non à un partage de succession; car ce partage a été fait, n'importe en quelle forme.

(4) Cour de cassation, arrêt du 29 octobre 1807. (Sirey, 1807, t. I, 63.)

Par les mêmes motifs, la demande à fin d'ordre et distribution du prix des ventes se porte au tribunal devant lequel elles ont eu lieu.

article 405, Code de procéd.), ou il commit, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations. (Article 823, Code civ.)

140. Et relativement au cas où des mineurs ou autres incapables sont intéressés dans le partage, et où il doit être fait en justice, d'après l'article 817 (1) du Code civil, les articles 466 et 838 (2) du même Code disposent :

« Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession.

« Les experts, après avoir prêté serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort et en présence, soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis.

« Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. (Art. 466.)

« Si tous les héritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier. » (Art. 838.)

141. Dans les cas donc des articles 823 et 838, lorsque le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente peut se pourvoir pour y faire procéder. (Art. 966, Code de procéd.)

142. Entre deux demandeurs, la poursuite appartient à celui qui, le premier, a fait viser l'original de son exploit par le greffier du tribunal : ce visa est daté du jour et de l'heure. (Article 967 *ibid.*)

143. Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts

(1) Code de Hollande, art. 1114.

opposés, conformément à l'article 838 du Code civil, est nommé suivant les règles contenues au titre des *Avis de parents*. (Art. 968.)

Le tuteur en fonction ne représente même pas légalement l'un des mineurs ; mais il peut être nommé pour en représenter un.

Les cas où il y a lieu à nommer ces tuteurs spéciaux sont assez nombreux : par exemple, il s'agit de partager la succession du père ou de la mère des mineurs, parce qu'un frère majeur, ou le survivant des père et mère, veut sortir d'indivision et provoque le partage ; ou bien il s'agit de partager celle d'un frère ou d'une sœur, et un des frères majeurs veut jouir séparément de sa part, etc., etc.

Mais s'il s'agit de la succession *ab intestat* d'un aïeul, à laquelle sont appelés des mineurs, avec des oncles ou tantes, par représentation de leur père ou mère décédé, dont les biens ne sont pas encore divisés, la part de ces mineurs dans la succession de leur aïeul augmentant simplement la masse des biens qu'ils ont déjà en commun, il n'y a pas lieu de leur nommer des tuteurs spéciaux.

Il en serait autrement, du moins ordinairement, si la succession du père ou de la mère se trouvait déjà partagée, parce qu'il ne conviendrait pas de laisser dans l'indivision la portion des mineurs dans celle de l'aïeul, ce qui les obligerait de faire ensuite entre eux un autre partage, et de supporter ainsi de nouveaux frais. Au reste, cela dépendrait des circonstances.

144. En prononçant sur la demande en partage, le tribunal choisit, s'il y a lieu, un juge, conformément à l'article 823 du Code civil ; et il ordonne que les immeubles, s'il y en a, seront estimés par experts, de la manière prescrite par l'article 824 du même Code (art. 969, Code de procéd.). Les experts sont choisis par les parties intéressées, si elles sont toutes capables et si elles sont d'accord sur le choix, sinon ils sont nommés d'office. Et si toutes les parties sont majeures (non interdites et présentes), il peut n'être nommé qu'un seul expert si elles y consentent ; autrement il doit en être nommé trois. (Art. 303 et 971, *ibid.*)

145. Le procès-verbal des experts doit pré-

(2) Code de Hollande, art. 464, 1119 et 1120.

senter les bases de l'estimation, c'est-à-dire donner les motifs d'après lesquels tel objet est estimé à telle somme. Il doit indiquer aussi si l'objet estimé peut être ou non commodément partagé et sans perte, de quelle manière, et fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur. (Art. 824, Code civil précité) (1).

Le poursuivant demande l'entérinement du rapport par requête de simples conclusions d'avoué à avoué. (Art. 972, Code de procéd.)

446. Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. (Art. 827, Code civ) (2).

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures (non interdites et présentes), peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. (*Ibid.*)

447. S'il y a parmi les parties des mineurs même émancipés, ou des interdits, ou des absents ou non présents, la licitation ne peut être faite qu'en justice, et les étrangers sont nécessairement appelés à se rendre adjudicataires. (Article 859.)

Ils sont pareillement admis si, quoique toutes les parties soient majeures et ayant le libre exercice de leurs droits, une ou plusieurs d'entre elles l'exigent (art. 1687), afin que ceux qui n'auraient pas les moyens ou la volonté de se rendre adjudicataires ne fussent pas à la discrétion des autres. Mais, dans ce cas, il n'est pas de rigueur que la licitation soit faite devant le tribunal. Les parties peuvent choisir un notaire devant lequel elle aura lieu. (Art. 827.)

448. Au surplus, lors même que la situation des immeubles aurait exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble aurait été

déclaré impartageable, il n'y aurait cependant pas lieu pour cela à la licitation contre le gré d'un ou plusieurs des héritiers, s'il résulte du rapprochement des rapports des experts que la totalité des immeubles peut se partager commodément (art. 974, Code de procéd.); car chaque héritier a en principe le droit d'obtenir en nature (3) sa part dans les objets de l'hérédité. (Art. 826, Code civ.)

Et ce principe ne cesse d'être applicable, quant aux immeubles, que lorsque l'intérêt de la masse le demande, parce que les biens ne peuvent se diviser commodément et sans perte, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce ci-dessus, puisque du rapprochement de tous ces immeubles on peut faire des lots en nature; et quant aux meubles, que dans les seuls cas prévus à cet article 826, savoir, lorsqu'il y a des créanciers opposants, ou lorsque la majorité des héritiers demande la vente de ces meubles pour l'acquit des dettes et charges de la succession: alors les meubles sont vendus publiquement, en la forme ordinaire. Nous allons, au surplus, revenir sur ce point.

449. Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, doivent composer les lots ainsi qu'il est prescrit à l'article 466 du Code civil (art. 973, Cod. de procéd.), c'est-à-dire qu'après avoir prêté, devant le président du tribunal de première instance ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, ils procèdent à la division des héritages et à la formation des lots, qui sont tirés au sort et en présence, soit d'un membre du tribunal (4) commis à cet effet, soit d'un notaire par lui désigné, lequel fait la délivrance des lots.

450. Quand il y a lieu à la licitation, elle est poursuivie à la diligence du demandeur en par-

(1) Code de Hollande, art. 1120, 1121.

(2) *Ibid.*, art. 1122.

(3) Sans préjudice de l'obligation de l'héritier bénéficiaire, de faire vendre les biens, s'il ne veut pas payer de ses deniers les dettes et les charges de la succession.

(4) Cet art. 466 du Code civil indique toutefois le président du tribunal où est l'ouverture de la succession, ou le juge par lui commis comme devant présider à la réception du serment

des experts et aux autres opérations de ce partage, et nous sommes abstenus de le désigner, parce que, ainsi qu'on l'a vu plus haut, dès qu'il y a eu un partage de la succession, et que ce partage subsiste, le tribunal de l'ouverture de l'hérédité n'est plus celui qui doit nécessairement connaître des demandes en licitation des immeubles qui ont été laissés dans l'indivision: c'est celui de la situation de ces mêmes immeubles.

tage, qui, comme il vient d'être dit, poursuit l'entérinement du rapport des experts.

On se conforme pour la vente aux formalités prescrites au titre de la *Vente des biens immeubles*, au Code de procédure, en ajoutant dans le cahier des charges,

Les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué ;

Les noms, demeure et profession des collicitants.

Copie du cahier des charges est signifiée aux avoués des collicitants par un simple acte, dans la huitaine du dépôt au greffe ou chez le notaire. (Art. 972, Cod. de proc.)

S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles sont vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué. (Art. 973 *ibid.*)

151. Puisque c'est aux dispositions du titre de la *Vente des biens immeubles* que l'on doit se conformer pour la licitation, c'est par conséquent aux dispositions suivantes.

Après la remise de la minute du rapport des experts au greffe ou chez le notaire, suivant qu'un membre du tribunal ou un notaire aura été commis pour recevoir les enchères (article 957 *ibid.*), et que l'entérinement du rapport a été effectué (art. 972 précité), les enchères sont ouvertes sur un cahier de charges qui est déposé au greffe, et qui doit contenir, outre les mentions dont il vient d'être parlé,

1° L'énonciation du jugement qui a entériné le rapport des experts et ordonné la licitation ;

2° Celle des titres de propriété ;

3° La désignation des biens à vendre, et le prix de leur estimation ;

4° Les conditions de la vente. (Art. 958 *ibid.*, appliqué aux licitations) (1).

Ce cahier est lu à l'audience si la licitation a lieu en justice : lors de sa lecture, le jour auquel il sera procédé à la première adjudication, ou adjudication préparatoire, sera annoncé. Ce jour sera éloigné de six semaines au moins. (Art. 959 *ibid.*)

(1) Car il n'est pas en tout point rédigé dans les mêmes termes.

(2) L'article dit : *Sur un nouvel avis de parents* ; c'est qu'il s'agit de la vente de biens de mineurs ; mais comme cet avis n'a pas lieu dans le cas de licitation, dont nous nous occupons,

L'adjudication préparatoire, soit devant le tribunal, soit devant le notaire, doit être indiquée par des affiches. Ces affiches ou placards ne contiennent que la désignation sommaire des biens, les noms, profession et domicile du poursuivant et des collicitants, et la demeure du notaire, si c'est devant un notaire que la licitation doit être faite. (Art. 960 Cod. de proc.)

Ces placards doivent être apposés par trois dimanches consécutifs,

1° A la principale porte de chacun des bâtiments dont la licitation est poursuivie ;

2° A la principale porte des communes de la situation des biens ; et, à Paris, à la principale porte seulement de la municipalité dans l'arrondissement de laquelle les biens sont situés ;

3° A la porte extérieure de l'auditoire du tribunal qui a admis la licitation, et à celle du notaire, si c'est un notaire qui doit y procéder.

Les maires des communes où ces placards ont été apposés les visent et les certifient sans frais, sur un exemplaire qui reste joint au dossier de la procédure. (Art. 961 *ibid.*)

Copie de ces placards doit être insérée dans un des journaux imprimés dans le lieu où siège le tribunal devant lequel il est procédé à la licitation, ou dans le ressort duquel demeure le notaire, si elle a lieu devant notaire ; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département, s'il y en a. Il est justifié de cette insertion par la feuille contenant ledit extrait, avec la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire, et l'insertion doit avoir lieu au moins huit jours avant celui qui est indiqué pour l'adjudication préparatoire. (Art. 683 et 962 du même Code, combinés.)

L'apposition des placards et l'insertion aux journaux doivent être répétées huit jours au moins avant l'adjudication définitive. (Art. 963 *ibid.*)

152. Au jour indiqué pour cette adjudication, si les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, le tribunal peut ordonner (2) que l'immeuble ou les immeubles seront adjugés au plus

et que les formalités qui doivent être suivies pour procéder sur cette dernière, sont celles de la *vente des biens immeubles* (article 972, Code de proc.), nous rappelons bien les dispositions de l'art. 964 de ce Code, mais sans faire mention de l'avis de parents qu'il prescrit.

offrant, même au-dessous de l'estimation ; à l'effet du quoi l'adjudication sera remise à un délai fixé par le jugement, et qui ne pourra être moindre de quinzaine.

Cette adjudication est encore indiquée par des placards apposés dans les communes et lieux, visée, certifiée et inscrite dans les journaux huit jours avant l'adjudication. (Art. 964 Cod. de proc.)

153. Enfin sont observés, relativement aux enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites, les articles 708 et suivants du titre de la *Saisie immobilière* (art. 965 *ibid.*) ; ce qui ne veut pas dire toutefois qu'il y a lieu à la surenchère du quart, autorisée, en matière de saisie immobilière, dans la huitaine de l'adjudication définitive, par l'art. 710. Nous avons démontré, au tome III, n° 593, et *supra*, n° 29, que cette surenchère n'a lieu que dans les adjudications sur saisies immobilières ou expropriations forcées, et nullement dans les ventes (quoique faites en justice) de biens de mineurs, ou faites à la poursuite d'un héritier bénéficiaire ou d'un curateur à succession vacante, ou sur licitation ; car aucune de ces ventes ne peut être dite *expropriation forcée* ou *saisie immobilière*.

Si les enchères sont reçues par un notaire, elles peuvent être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. (Même art. 965 *ibid.*)

154. Voilà pour la vente par licitation des immeubles de la succession. Quant aux meubles qu'il peut y avoir lieu aussi de vendre, lorsqu'il y a des créanciers opposants, ou lorsque la majorité des héritiers le juge nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, cette vente, comme il a été dit plus haut, se fait publiquement, en la forme ordinaire (t). (Art 826, Code civil.)

155. Il y a lieu aussi à vendre les meubles lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire par des majeurs, ou parce que les héritiers sont mineurs ou interdits, ou enfin parce qu'elle est administrée comme vacante ;

mais ce n'est pas ce dont nous nous occupons maintenant.

156. Quant à la vente faite en exécution de l'article 826 précité, ce sont les dispositions des articles 945 et suivants du Code de procédure qui en retracent les formes. Nous les rapporterons aussi, afin de présenter un tableau complet de la liquidation d'une succession.

Lorsque la vente des meubles dépendant d'une succession a lieu en exécution de l'article 826 du Code civil, cette vente est faite dans les formes prescrites au titre des *Saisies-exécutions*. (Même article 945 Cod. de proc.)

Il y est procédé, sur la réquisition de l'une des parties intéressées, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance, et par un officier public (t). (Art. 946 *ibid.*)

On doit appeler les parties ayant droit d'assister à l'inventaire, et qui demeurent ou qui ont été domiciliées dans la distance de cinq myriamètres. L'acte est signifié au domicile élu. (Art. 947 *ibid.*)

S'il s'élève des difficultés, il peut être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance. (Art. 948 *ibid.*)

La vente se fait dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné. (Art. 949 *ibid.*)

Elle est faite tant en absence que présence, sans appeler personne pour les non-comparants. (Article 950 *ibid.*)

Le procès-verbal fait mention de la présence ou de l'absence du requérant. (Art. 951 *ibid.*)

Si toutes les parties sont majeures (non interdites), présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé, elles ne sont obligées à aucune des formalités ci-dessus. (Art. 952 *ibid.*)

Les formalités du titre des *Saisies-exécutions* relatives à cette vente sont celles tracées par les articles 617 et suivants.

La vente ne se fait pas au plus prochain marché du lieu, comme le veut cet article 617 en matière de *saisie-exécution*, puisque l'article 949 porte qu'elle se fera dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné ; mais elle

(t) Sauf en ce qui va être dit plus bas, dans le cas prévu à l'art. 952 du Code de procédure.

(2) Commissaire-priseur, notaire ou huissier, suivant les

dispositions établies par les décrets et ordonnances. Voyez le *Repertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Commissaires-priseurs*. Voyez aussi M. Pigeau, *Procédure civile*, tome II, p. 109.

doit être annoncée un jour auparavant par quatre placards au moins, affichés, l'un au lieu où sont les effets, l'autre à la porte de la maison commune, le troisième au marché du lieu, et s'il n'y en a pas, au marché voisin, le quatrième à la porte de l'auditoire de la justice de paix; et si la vente se fait dans un lieu autre que celui où sont les effets, parce qu'il en aurait été ainsi ordonné, un cinquième placard doit être apposé au lieu où se fera la vente; cette vente est en outre annoncée par la voie des journaux, dans les villes où il y en a.

Les placards indiquent le lieu, jour et heure de la vente, et la nature des objets, sans détail particulier. (Art. 618 Cod. de proc.)

S'il y a des barques, chaloupes et autres bâtiments du port de dix tonneaux et au-dessous, bacs, galiotes et autres bâtiments de rivière, moulins et autres édifices mobiles assis sur bateaux ou autrement, il est procédé à leur adjudication sur les ports, gares ou quais où ils se trouvent. Ils est affiché quatre placards au moins, et il est fait à trois divers jours consécutifs trois publications au lieu où sont lesdits objets. Dans les villes où il s'imprime des journaux, il est suppléé à ces publications par l'insertion au journal de l'annonce de ladite vente, laquelle doit être répétée trois fois dans le cours du mois précédant la vente. (Art. 620 *ibid.*)

La vaisselle d'argent, les bagues et bijoux de la valeur de 300 fr. au moins, ne peuvent être vendus qu'après placards apposés en la forme ci-dessus expliquée, et trois expositions dans l'endroit où sont lesdits effets, sans que, dans aucun cas, ces objets puissent être vendus au-dessous de leur valeur réelle, s'il s'agit de vaisselle d'argent, et au-dessous de l'estimation qui en aura été faite par des gens de l'art, s'il s'agit de bagues et bijoux. (Art. 621.)

L'adjudication est faite au plus offrant, en payant comptant; faute de paiement, l'effet est revendu sur-le-champ à la folle enchère (1) de l'adjudicataire. (Art. 624 *ibid.*)

Enfin les commissaires-priseurs et huissiers sont personnellement responsables du prix des

adjudications, et ils doivent faire mention dans leurs procès-verbaux des noms et domiciles des adjudicataires. Ils ne peuvent recouvrer d'aucune somme au-dessus de l'enchère, à peine de concussion. (Art. 625 *ibid.*)

157. Après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a eu lieu, celui qui poursuit le partage fait sommer les copartageants de comparaitre au jour indiqué devant le juge-commissaire, qui renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, si elles peuvent (2) ou veulent en convenir, ou qui, à défaut, est nommé par le tribunal, à l'effet de procéder aux comptes, rapports, formation de masses, prélèvements, composition de lots, et fournissements. (Article 976, Code de procédure (3), combiné avec l'article 828, Code civil.)

Le notaire commis procède seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins. Si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entrent point dans les frais de partage, et restent à leur charge personnelle. (Art. 977, Code de procéd.)

Si, dans les opérations renvoyées devant le notaire, il s'élève des contestations, il dresse procès-verbal, dans lequel il s'apare les difficultés et dires respectifs des parties, les renvoie devant le juge commis pour le partage, et ce procès-verbal est par lui remis au greffe, et y est retenu.

Si le juge-commissaire lui-même renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaitre leur tient lieu d'ajournement.

Il n'est fait aucune sommation pour comparaitre, soit devant le juge, soit à l'audience. (*Ibid.*, combiné avec l'art. 837, Code civil.)

158. Les comptes que peuvent se devoir les héritiers, et qui se règlent devant le notaire commis, ne peuvent avoir pour objet que ce qui concerne l'hérédité, comme le paiement des frais funéraires du défunt, celui des impôts ou de diverses dettes de la succession, effectués, par l'un ou plusieurs d'entre les héritiers, ou bien pour

(1) C'est à-dire que ce fol enchérisseur est tenu de la différence en moins qu'il y aurait entre le prix auquel l'objet serait revendu, et celui auquel il l'avait acheté, sans pouvoir jamais réclamer la différence en plus, s'il y en avait.

(2) C'est à-dire si elles ont toutes la libre exercice de leurs droits,

(3) Il en est ainsi, d'après la seconde disposition de l'art. 976, Cod. de procéd., lorsque le prix des adjudications sur licitation doit être confondu dans une masse commune de partage, pour former la balance entre les divers lots.

ce dont tel ou tel d'entre eux aurait à faire raison aux autres pour perception de fruits sur les choses communes, et de tout avantage quelconque qu'il aurait retiré de l'hérédité, *omne lucrum quod ex hereditate sentit*, ou pour le recouvrement de quelques créances, et même pour les dommages causés par lui aux choses de la succession, etc., etc.

Quant aux rapports, il en sera parlé ultérieurement, ainsi que des dettes de tel ou tel des héritiers envers le défunt.

Les prélèvements qui peuvent avoir lieu en faveur d'un ou plusieurs des copartageants ont pour cause des donations entre-vifs qui ont été faites aux autres, et dont le rapport ne se fait pas en nature, mais en moins prenant par ceux qui les doivent, soit parce que l'objet a été aliéné par le donataire, soit parce qu'il y a dans la succession du quoi donner aux autres héritiers des objets semblables, soit enfin parce que les choses données étaient mobilières (art. 859, 860 et 868) (1); et dans ces cas, les cohéritiers à qui le rapport est dû prélèvent sur la masse une part proportionnellement égale aux choses non rapportées en nature.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés réellement. (Art. 830)(2).

Quant aux fournissements à faire à chacun des héritiers à qui il pourrait en être dû, on entend généralement par ce mot la différence résultant en leur faveur de la balance des comptes dont il vient d'être parlé; on y comprend aussi les legs faits à tel ou tel d'entre eux, avec clause de préciput ou de hors part (art. 843) (3) on peut même enfin, dans certains cas, surtout si les cohéritiers ne s'y opposent pas, y comprendre les sommes dont le défunt était débiteur envers un des héritiers (4). Si on les laisse, au contraire, en dehors, on parce que le terme ne serait point encore échu, ou par d'autres motifs, la confusion s'opère pour une part analogue à celle de

l'héritier créancier dans l'hérédité, et il s'agit alors pour le surplus contre chacun de ses cohéritiers pour sa part héréditaire dans lesdites dettes. (Art. 1300 et 1220 combinés.)

159. Après ces comptes, prélèvements et fournissements, et la masse ainsi dégagée de tous droits des héritiers sur elle, et, *vice versa*, de tous droits pour elle contre les héritiers, on procède d'abord à la division en deux parts égales, si la succession se divise par lignes, paternelle et maternelle;

Ensuite, à la composition, dans chaque ligne, d'autant de lots qu'il y a de copartageants ou de souches, s'il y a lieu à la représentation;

Et enfin, dans chaque souche, à la composition d'autant de lots qu'il y a de branches, et d'autant de lots qu'il y a de têtes dans chaque branche. (Art. 831 analysé) (5).

160. Mais il faut observer, quant aux prélèvements pour rapports, qu'ils n'ont pas lieu d'une ligne vis-à-vis de l'autre ligne, d'une souche vis-à-vis d'une autre souche, ou d'une branche vis-à-vis d'une autre branche, si les cohéritiers dans la ligne, dans la souche ou dans la branche de celui qui en est débiteur envers la masse n'y consentent pas; car c'est une règle certaine que le rapport dû par un héritier d'une ligne, d'une souche ou d'une branche, n'est pas dû par la ligne, la souche ou la branche à laquelle appartient cet héritier, mais bien par l'héritier lui-même et par lui seul, et qu'il le doit à tous ses cohéritiers indistinctement; autrement la ténacité d'un héritier insolvable, qui a accepté, ou bien de s'en tenir à la donation entre-vifs (6) qui lui avait été faite, ou sa collusion avec ceux de la ligne, de la souche ou de la branche opposée, deviendrait funeste à ceux de la ligne, de la souche ou de la branche à laquelle il appartient: cela va se faire sentir par un exemple.

Supposons un partage entre lignes: deux héritiers

(1) Code de Hollande, art. 1139 et 1141.

(2) Ibid., art. 1138.

(3) Ibid., art. 1132.

(4) Mais cet objet ne venant point *ex hereditate*, lors même que la dette serait pour cause une donation entre-vifs, non encore acquittée, et faite par le défunt, l'on sent que ce n'est qu'improprement qu'on le fait entrer ici dans les fournissements que peuvent avoir à se faire les héritiers les uns

envers les autres, pour procéder au partage de la masse.

(5) Code de Hollande, art. 1123.

(6) Le même inconvénient n'aurait pas lieu à l'égard des legs, puisque les objets sont encore dans la succession, et que l'héritier à qui ils ont été faits ne les prend pas, faute d'une clause de préciput ou de hors-part, du moins s'il accepte, même bénéficiairement. (Art. 813.)

tiers dans chacune d'elles, comme étant les plus proches parents dans la leur; un des héritiers de la ligne paternelle doit un rapport de 100,000 fr., et la succession a un actif net de cent autres mille francs.

L'héritier assujéti au rapport doit, à ce titre, 25,000 fr. à chacun de ses cohéritiers; mais les 100,000 fr. d'actif de l'hérédité ne se diviseront pas moins en deux parts égales, au lieu d'être attribués en totalité aux héritiers de la ligne maternelle, comme cela se ferait si le rapport était dû de ligne à ligne, ce qui ne laisserait rien de cet actif à l'autre héritier de la ligne paternelle, qui aurait seulement une action de 50,000 fr. contre son cohéritier, qui est peut-être insolvable. Tandis qu'en opérant comme on doit le faire, en divisant d'abord les 100,000 fr. d'actif en deux portions égales, et en subdivisant chacune d'elles, les trois héritiers à qui le rapport est dû se partagent la part de celui qui le doit et qui l'effectue ainsi en partie, *en moins prenant*, et ont chacun 8,333 fr. 33 c. sur cette part, plus une créance de 16,666 fr. 66 c. sur le cohéritier débiteur du rapport (calcul juste, car ils ont, par ce moyen, chacun 50,000 fr., et la succession est, à raison du rapport, de 200,000 fr.). De cette manière l'insolvabilité de celui-ci, ou la chance de son insolvabilité, n'est pas du moins supportée par le seul cohéritier de sa ligne (1).

161. Néanmoins, lorsqu'on ne fait d'abord qu'un partage entre lignes, par masses, ou même une subdivision entre branches, après une division principale déjà opérée depuis quelque temps, ce qui arrive assez fréquemment, on ne doit pas s'attacher si rigoureusement aux principes, dans les cas où celui qui est débiteur à titre de rapport, ou autrement, doit avoir pleinement, dans la part qui lui reviendra dans un autre partage, de quoi indemniser les cohéritiers de sa ligne ou de sa branche, de ce qu'ils auraient de moins dans une masse réduite par ce dont il est débiteur envers tous ses cohéritiers indistinctement. Comme il y aura ici subrogation, par la force des

choses, en faveur des cohéritiers de sa ligne ou de sa branche, et de quoi les convrir, l'inconvénient que nous venons de signaler n'existe pas, et il est utile de séparer, autant que possible, les intérêts des héritiers de ligne à ligne, de souche à souche et de branche à branche.

162. Dans la composition et formation des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. (Art. 852.)

163. Mais cette attribution de droits ou de créances ne fait point préjudice à la division, de plein droit, des créances et des dettes du défunt entre les héritiers, en raison de la part héréditaire de chacun d'eux, conformément à l'article 1220; elle a seulement, comme le dit la L. 3, ff. *Famil. ercise.*, pour objet d'éviter le morcellement de ces divers droits, morcellement qui ne serait pas sans inconvénient dans beaucoup de cas; et pour résultat, d'opérer des *cessions* entre les héritiers relativement aux créances que l'on assigne à tel ou tel lot, et des *mandats* de payer relativement aux dettes dont on charge la part de tel ou tel héritier.

De là, si l'on fait entrer au lot de l'un des héritiers, la totalité d'une créance de 20,000 fr., par exemple, qu'il y ait quatre héritiers, et que l'un d'eux, autre que celui au lot duquel la créance a été assignée, se trouve débiteur envers le débiteur de la succession, que toutes les conditions requises par la loi pour que la compensation s'opère de plein droit se soient rencontrées avant le partage, même avant la signification, à ce débiteur, de la clause qui opère cession, au profit de l'héritier, de la part de ses cohéritiers dans ladite créance, nous soutenons que ce tiers débiteur peut opposer à cet héritier, la compensation du chef du cohéritier, parce qu'un débiteur qui n'a point accepté la cession faite sur lui

(1) Au tome précédent, n° 501, nous citons un arrêt de la cour de Paris, en date du 1er juillet 1811, qui a décidé, avec raison, que, dans le cas où l'un des héritiers d'une ligne renonce, pour s'en tenir aux avantages qui lui ont été faits, les autres héritiers de la même ligne ne doivent, de son chef, au un rap-

port; par conséquent la succession ne s'en divise pas moins en deux parts égales; il n'y a aucune imputation à faire, sur leur part, de ce qu'a eu leur parent, ni lieu de dire qu'il a eu ainsi sa part dans celle qui serait revenue à cette ligne dans un partage égal du total, l'objet donné compris.

peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant (art. 1295) (1), et que l'héritier au lot duquel a été assignée la totalité de la créance du défunt n'est réellement qu'un cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans cette même créance; cession que l'on doit faire sans doute, en conformité de notre article 832, et de la loi romaine précitée, pour éviter le trop grand morcellement des créances, et faciliter les partages, mais cession qui ne détruit point les effets du droit commun à l'égard des tiers.

Ces principes n'ont pas été du tout changés par cet autre principe de notre droit français, que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (art. 833); car cela n'est vrai que par rapport aux effets qui sont l'objet d'un partage, c'est-à-dire par rapport aux corps héréditaires, et non à l'égard de ce que la loi elle-même, chez nous, comme dans le droit romain, divise sans le fait de l'homme, les créances et les dettes. Cette division légale une fois opérée, il n'y en a plus à faire: il ne peut y avoir que des cessions ou des mandats, et voilà tout.

164. L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. (Art. 833.)

Et pour sûreté des soultes ou retours de lots, ceux auxquels sont dues ces soultes ont un privilège sur les immeubles de la succession (article 2103) (2), privilège qui, pour être conservé comme privilège, et ne point dégénérer en simple droit d'hypothèque n'ayant rang quo du jour de son inscription (art. 2115) (3), doit être inscrit sur les biens qui en sont grevés, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur les biens chargés de la soulte au préjudice de l'héritier créancier (art. 2109) (4); le tout suivant les développements que nous donnerons ultérieurement en parlant des effets du partage.

165. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs (et non interdits ni absents, ni non présents), s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils ont choisi accepte la commission; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renvoie les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nomme un expert. (Article 834, Code civil (5), et 978, Code de procédure, combinés.)

166. Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établit la composition par un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. (Art. 979 Cod. de proc.)

Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation. (Art. 835, Code civil.)

167. Lorsque les lots ont été fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, ont été jugées, le poursuivant fait sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture, et le signer avec lui, s'ils le peuvent et le veulent. (Art. 980, Code de procédure.)

168. Le notaire remet l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal: sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologue le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du procureur du roi, dans le cas où la qualité des parties (ou même simplement de l'une d'elles) requerrait son ministère. (Art. 981 *ibid.*)

169. Le jugement d'homologation ordonne le tirage des lots, qui a lieu au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fait la délivrance. (Art. 982 *ibid.*, et 834, Code civil, combinés.)

(1) Code de Hollande, art. 1467.

(2) *Ibid.*, art. 1464.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 1220.

(5) *Ibid.*, art. 1124.

170. Soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer tels extraits, en tout ou partie, du procès-verbal de partage, que les parties intéressées requerraient. (Art. 985, Code de procéd.)

171. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants des titres particuliers aux objets qui lui sont échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui en a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge. (Art. 842, Code civil) (1).

172. Telles sont les formalités prescrites dans les partages judiciaires, et qui doivent être observées si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs même émancipés (art. 858, Cod. civ., et 984, Cod. de procéd.). Mais, faits conformément aux règles ci-dessus, soit par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille (quand ce sont eux qui provoquent le partage), soit par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, ils sont définitifs; ils ne sont que provisionnels si les règles prescrites n'ont pas été observées. (Art. 840, Code civil.)

Nous parlerons de l'effet de ces partages provisionnels au paragraphe suivant.

173. Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, ayant le libre exercice de leurs droits, présents ou dûment représentés, ils peuvent non-seulement s'abstenir des voies judiciaires, et faire, comme nous l'avons déjà dit, cesser l'indivision par tel acte qu'ils jugeront à propos, mais ils peuvent aussi abandonner ces voies, s'il les avaient prises, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront (art. 985, Code de procédure); ce qui

a assez fréquemment lieu quand les partages commencés pendant la minorité de quelques-uns des cohéritiers ne se trouvent pas encore terminés lorsque ceux-ci arrivent à leur majorité.

§ III.

Des partages provisionnels et de leurs effets.

174. Nous avons dit plus haut que, lorsque, en faisant un partage, les parties ont entendu ne le faire que provisionnel, ce partage n'a que des effets provisoires par rapport à chacun de ceux qui l'ont consenti; que chacun d'eux, par conséquent, peut en demander un définitif, et qu'il en serait ainsi, soit que le partage eût eu lieu avec un tuteur pour des mineurs, soit qu'il eût été fait entre parties toutes capables, sauf, dans le premier cas, au tuteur à répondre de sa mauvaise gestion, si les mineurs ont été lésés quant aux fruits ou jouissances dans ce partage provisionnel.

175. Nous avons dit aussi qu'un tel partage emporte nécessairement reconnaissance du droit des autres intéressés dans la copropriété des objets dont chacun a joui; que c'est par conséquent une possession à titre précaire pour leurs parts dans ces mêmes objets, et que tant que ce titre ou mode de jouissance ne serait pas interverti de l'une des manières exprimées à l'article 2258 du Code, il ferait obstacle à l'acquisition de la propriété par le moyen de la prescription, même trentenaire, et rendrait ainsi inapplicable l'article 816 dans sa disposition exceptionnelle.

176. Mais il est des partages que la loi répute provisionnels, et que les parties ou leur représentants n'ont cependant point entendu faire tels.

Ainsi, d'après l'article 840, lorsque des partages faits avec des tuteurs, quoique autorisés à cet effet par un conseil de famille, ou avec des mineurs émancipés, bien qu'assistés de leurs curateurs, ou enfin au nom des absents ou non présents, n'ont néanmoins pas été faits avec toutes les formalités prescrites, par exemple, parce que les immeubles, s'il y en avait, n'ont pas été estimés par des experts, ces partages sont qualifiés *provisionnels*; et l'on est généralement d'accord qu'il n'y aurait pas besoin, pour les mineurs ou les interdits qui étaient intéressés dans ces partages,

(1) Code de Hollande, art. 1120 et 1127.

d'en demander la nullité ou la rescision, et d'agir à cet effet dans les dix ans, à partir du jour de la majorité ou de la mainlevée de l'interdiction : ils pourraient de plano demander un partage définitif, car celui qui a en lieu n'était pas nul ou rescindable, ce qui eût obligé de le faire annuler ou rescinder, et d'agir pour cela dans les délais de droit avant d'en obtenir un nouveau ; il était provisionnel, ce qui est bien différent. En sorte que l'on convient généralement que l'article 1504, qui exige que la nullité des actes passés par des mineurs ou par des interdits soit demandée, pour l'être avec effet, dans les dix ans, à partir de la majorité ou de la mainlevée de l'interdiction, n'est point du tout applicable à ces partages ; et nous sommes parfaitement de cette opinion.

177. Nous pensons aussi,

1^o Que, à la différence du cas où un partage provisionnel a ainsi eu lieu par l'effet d'une convention, ceux dont il s'agit ayant été faits, au contraire, comme définitifs, et chacun des copartageants ayant possédé *pro suo*, et non à titre précaire, il aura pu acquérir, conformément à l'article 816, la propriété des objets dont il a joui séparément pendant le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire par trente ans, sans préjudice toutefois des suspensions de prescription pour minorité ou autre cause, et des interruptions telles que de droit. En un mot, de tels partages ne sont point, comme des partages provisionnels *ex consensu*, un obstacle au cours de la prescription, parce qu'ils n'emportent point, comme eux, reconnaissance du droit de copropriété des autres intéressés, dans les objets dont chacun a eu une jouissance à titre précaire ; car elle a eu lieu, au contraire, *pro suo*.

178. Mais, 2^o pas plus dans les uns que dans les autres, les incapables ne seraient en droit, en demandant un partage définitif, d'exiger la remise en commun des fruits perçus par les autres parties, si ce n'est quant à ceux perçus depuis la demande à fin de nouveau partage. En disant que ces partages (dans lesquels les formes prescrites n'ont pas été observées) ne sont que provisionnels, c'est dire clairement qu'ils sont du moins provisionnels : or un partage provisionnel a pour effet d'opérer une division, non de pro-

priété, il est vrai, mais du moins une division de jouissances, jusqu'à ce qu'un autre partage vienne faire cesser cet état de choses. Les incapables auront d'ailleurs, suivant les circonstances, leur recours contre les administrateurs de leurs biens ou représentants, si leurs intérêts, quant à ces fruits ou jouissances, ont été sacrifiés dans ces partages irréguliers : c'est là une question d'appréciation de la bonté ou des vices d'une gestion de la chose d'autrui, et voilà tout. On est pareillement d'accord sur ce point.

179. Mais on ne l'est pas également sur la question de savoir si les parties capables qui ont figuré dans les partages que l'art. 840 déclare être simplement provisionnels, peuvent, comme les incapables, en demander un nouveau qui soit définitif.

M. Chabot décide que non, attendu, dit-il, que les formes qui ont été négligées ou méconvenues n'ayant été prescrites que dans l'intérêt des incapables, c'est aux incapables seuls à se prévaloir de leur omission ; qu'il y a lieu d'appliquer aux partages la règle générale établie à l'art. 1125, suivant laquelle les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme non autorisée, avec lesquels elles ont contracté.

M. Delvincourt, au contraire, rejette l'application de cet article dans ce cas : il se fonde sur ce que ces partages ne sont point des actes nuls ou rescindables, mais bien des actes dont l'effet seulement est provisionnel (ce que reconnaît très-bien d'ailleurs M. Chabot lui-même, puisqu'il déclare formellement que l'art. 1505 ne leur est point applicable), par conséquent, provisionnel par rapport à toutes les parties indistinctement, puisque la loi ne distingue pas ; qu'il ne serait pas juste, en outre, que les parties qui étaient capables lors du partage fussent obligées de rester pour ainsi dire indéfiniment dans l'incertitude et dans un état d'indivision forcée, tandis que les autres pourraient en sortir quand bon leur semblerait ; que tel n'est point l'esprit de la loi sur les partages.

Bien certainement si une femme mariée non autorisée, si un interdit, si un mineur émancipé non assisté de son curateur, ou un prodigue non assisté de son conseil, enfin même un mineur en

tutelle, avait fait un partage du gré à gré avec une personne ayant le libre exercice de ses droits; que l'acte ne portât point que c'est simplement un partage provisionnel que les parties ont entendu faire, ou qu'il ne résultât pas clairement des termes dont elles se seraient servies et des circonstances particulières dans lesquelles elles agissaient, que c'était un partage de cette sorte qu'elles voulaient opérer; bien certainement, disons-nous, il n'y aurait que l'incapable qui pourrait réclamer contre ce partage, et en demander un nouveau : l'art. 1125 (1) serait incontestablement applicable à cet acte comme à tout autre. Ce serait, si l'on veut, un acte nul ou rescindable (2), mais par cela même un acte susceptible d'être annulé ou rescindé sur la demande de l'incapable seulement. Il n'y aurait pas lieu de prétendre que c'est là simplement un partage provisionnel, qui, dans le système de M. Delvincourt, est provisionnel pour toutes les parties indistinctement. L'art. 840 lui-même ne autoriserait nullement une telle prétention, puisqu'il statue à l'égard d'un partage fait par un tuteur au nom du mineur ou de l'interdit, avec l'autorisation d'un conseil de famille, ou par un mineur émancipé assisté de son curateur, ou enfin au nom d'un absent ou non présent, sans l'emploi de toutes les formalités exprimées dans les articles précédents, notamment dans l'art. 838; tandis que le partage dont nous parlons maintenant est fait par le propriétaire lui-même, ce qui rend par conséquent d'une application incontestable l'art. 1125 précité.

Et pourquoi non, en effet? Pourquoi en serait-il des partages autrement que des achats, des ventes, des transactions, etc., etc.? Aussi pensons-nous qu'en pareil cas l'incapable lui-même ne pourrait obtenir un nouveau partage qu'après avoir fait prononcer l'annulation du premier, et que pour cela il devrait agir, conformément à l'article 1304, dans les dix ans du jour où son incapacité aurait cessé; mais qu'il y aurait

lieu à remettre toutes les jouissances et les fruits à la masse.

Et quant au cas sur lequel MM. Delvincourt et Chabot sont spécialement divisés d'opinion, celui où le partage fait, non par le propriétaire lui-même, mais par l'administrateur de ses biens, qui ne s'est point conformé aux règles prescrites, nous inclinons au sentiment du premier de ces jurisconsultes, par la raison que la loi ne dit pas que ce partage est nul ou rescindable, mais qu'il est provisionnel, ce qui fait, par conséquent, que la propriété n'a jamais été divisée, et que chacune des parties peut, en vertu de l'article 813 (3), demander qu'elle le soit (4).

180. Au surplus, si le partage fait en justice était irrégulier à raison de quelques vices de forme dans les opérations, ces vices de forme pourraient être allégués par toutes les parties, par les majeurs eux-mêmes comme par les mineurs, puisqu'un majeur peut, dans tout acte quelconque, invoquer, même contre un mineur, les vices dont cet acte se trouve entaché, par exemple, une des nombreuses nullités prononcées par la loi du 25 ventôse an xi, sur le *Notariat*, dans les cas qu'elle prévoit.

De plus, si l'on n'a pas suivi les formes judiciaires, ou si, après les avoir adoptées, on les a ensuite abandonnées, ce qui revient au même, les majeurs qui ont ainsi fait le partage avec le tuteur des mineurs ou des interdits, paraissent n'avoir voulu faire eux-mêmes qu'un partage de jouissances, un partage provisionnel, sachant bien que le tuteur ne pouvait pas, en agissant de la sorte, en faire un définitif.

Et si l'on peut faire la même objection sur le cas que nous avons prévu plus haut, celui où un capable fait un partage avec un incapable lui-même, et non avec son tuteur, et où nous disons que ce partage est définitif si la teneur de l'acte, expliquée d'ailleurs par les circonstances particulières dans lesquelles se trouvaient alors les parties, ne porte pas évidemment à croire qu'elles

(1) Code de Hollande, art. 1307.

(2) Et encore, selon nous, dans le cas de minorité, s'il y avait eu lésion, simple lésion dans le partage lui-même (art. 1305); mais ce n'est point encore le moment d'exposer notre doctrine sur ce sujet; nous le ferons plus tard.

(3) Code de Hollande, art. 1112.

(4) Plusieurs arrêts ont jugé que le partage sans formalités n'était provisionnel qu'à l'égard des mineurs, et que les majeurs

n'étaient pas tenus à se prévaloir de l'omission de toutes ou de quelques-unes des formalités requises. (Cour de cassation, 30 août 1815, 24 juillet 1833, de Lyon, 4 avril 1816, de Colmar, 26 novembre 1816, d'Agen, 12 nov. 1823 et de Bruxelles, 21 mars 1838.) Voyez, en sens contraire, arrêts de la cour de Toulouse du 7 avril 1834 et de la cour de cassation du 24 juin 1839.

ont seulement voulu faire un simple partage provisionnel; et si nous disons, en conséquence, que ce partage est seulement annulable, mais sur la demande de l'incapable seul, et dans les dix ans de la cessation de l'incapacité, c'est parce que le droit commun, l'article 1123, combiné avec l'article 1303, le veut ainsi : au lieu que lorsque c'est avec le tuteur que le partage a été fait, sans l'emploi des formes, c'est l'article 840 qui en détermine les effets. Or, cet article qualifie ce partage de partage provisionnel, c'est-à-dire de partage, non de propriété, mais de jouissance seulement.

181. Si, dans le cas d'un partage provisionnel, ceux qui en demandent maintenant un définitif ont aliéné les objets dont ils jouissaient en raison de ce partage, les défendeurs pourront leur opposer une fin de non-recevoir tant qu'ils ne rapporteront pas lesdits objets en nature; mais si, par des arrangements avec les acquéreurs, ils pouvaient les rapporter, leur demande en partage nouveau ne serait point écartée par cela seul qu'ils avaient aliéné les objets : comme elle le serait, dans le cas d'un partage définitif consenti par dol ou violence, si le demandeur en nullité ou rescision avait aliéné, depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence, tout ou partie des objets échus à son lot (art. 892) (1); car cet acte de confirmation tacite, d'exécution volontaire (art. 1358) (2), qui purgerait le vice dont était entaché ce partage définitif, ne saurait transformer en un partage de cette qualité, un partage qui s'était que provisionnel.

182. D'après ce qui vient d'être dit, si ce sont les incapables qui ont aliéné, par eux-mêmes ou par leurs tuteurs, les immeubles dont ils jouissaient d'après ce partage provisionnel, ils seront obligés, pour demander un partage définitif, et remettre ces immeubles *in medio*, d'attaquer préalablement les tiers en nullité ou en rescision, s'il y a lieu.

183. Mais si ce sont les défendeurs à la demande en partage nouveau et définitif qui ont aliéné les immeubles, l'action en revendication

n'en a pas moins lieu au profit des demandeurs contre les acquéreurs, pour faire remettre *in medio* les objets aliénés, sauf aux tiers à intervenir dans le partage, et à demander à ce qu'il soit sursis à prononcer la résiliation de leurs contrats d'acquisition jusqu'à ce que l'événement du partage attribué à d'autres qu'à leurs vendeurs ou donateurs les objets aliénés, et sauf, en pareil cas, leur recours en garantie tel que de droit contre ceux-ci.

184. Si c'étaient des hypothèques qui eussent été constituées par les défendeurs à la demande en partage nouveau et définitif, ces hypothèques s'évanouiraient, dans le cas où les immeubles hypothéqués ne tomberaient point aux lots de ceux qui les avaient consenties, conformément aux dispositions des articles 883 et 2125 (3) combinés; sauf aussi aux créanciers hypothécaires à intervenir dans le partage, pour la conservation de leurs droits. (Art. 882) (4).

§ IV.

De la faculté d'exclure du partage le cessionnaire des droits successifs de l'un ou plusieurs des cohéritiers.

185. Dans la vue d'empêcher qu'un étranger, en se rendant cessionnaire des droits d'un héritier dans la succession, ne vienne à pénétrer les secrets, entraver les opérations de la liquidation et du partage, empêcher qu'un partage n'eût lieu de gré à gré, quoiqu'il eût pu se faire de cette manière, et peut-être apporter le trouble et la division parmi les héritiers, la loi donne à ceux-ci la faculté d'écarter cet étranger du partage, en lui remboursant le prix de la cession qui lui a été faite.

« Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successeur, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, porte l'article 841, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. »

Pour pouvoir écartier le cessionnaire, il n'est pas nécessaire d'avoir accepté la succession purement et simplement; l'héritier bénéficiaire le peut également, car il est héritier comme l'héri-

(1) Code de Hollande, art. 1161.

(2) Ibid., art. 1329.

(3) Code de Hollande, art. 1128 et 1215.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

tier pur et simple, puisne, comme lui, il est soumis à l'obligation du rapport, s'il y a lieu. Les effets du bénéfice d'inventaire sont d'ailleurs tout dans son intérêt. Ainsi l'ont jugé un arrêt de la cour d'Amiens, du 15 mars 1806, et un arrêt de la cour de cassation, du 1^{er} décembre suivant. (Sirey, 1806, II, 945.)

186. Les mêmes arrêts ont aussi décidé que le droit d'exclure le cessionnaire appartient à un donataire à titre universel; par la même raison il appartiendrait aussi à un légataire au même titre. Et, en effet, ceux qui succèdent à ce titre sont considérés comme héritiers : *Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur* (L. 128, de *Regul. juris*); bien que, selon nous, ils ne soient pas tenus des dettes *ultra vires* quand il y a un inventaire, parce qu'ils ne sont pas saisis, ainsi que l'est un légataire universel lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, suivant ce que nous avons dit en parlant du *bénéfice d'inventaire*.

187. Le principe de cette faculté, d'exclure du partage de la succession le cessionnaire, est puisé dans les célèbres lois *Per diversas et ab Anastasio*, 22 et 23 au Code, tit. *Mandati*, qui l'étendaient même à tous les cas quelconques de cession des droits sur un tiers, à titre onéreux, quoiqu'il ne fût point litigieux. Mais ces lois n'ont pas été adoptées sans restriction dans notre législation ancienne et moderne; on les a, au contraire, toujours rejetées lorsqu'il s'agissait de cessions de droits non litigieux, autres que des cessions de droits successifs; et après le partage, le cessionnaire ne pourrait être forcé de relâcher les objets échus à son lot : mais tant que le partage ne serait point terminé, il pourrait être écarté, quoiqu'il eût d'abord été admis aux opérations du partage. L'action en subrogation n'est éteinte que par la consommation du partage.

M. Chabot dit que, lorsqu'après un partage, un héritier vend les objets formant sa part, s'il le fait quand une demande en rescision du partage se trouve déjà formée par un cohéritier, le cessionnaire peut bien, il est vrai, être écarté en vertu de l'article 1699 (1), comme acquéreur de

droits litigieux, mais que si la vente a eu lieu avant la demande en rescision, il ne peut être écarté, ni en vertu de cet article, ni en vertu de l'article 841, parce qu'il n'a point acheté un droit litigieux ni des droits successifs, mais bien des objets déterminés; et en conséquence, que ce cessionnaire, comme représentant l'héritier vendeur, pourra représenter celui-ci dans le nouveau partage.

Nous ne saurions adopter cette décision : dès que le partage est rescindé, il n'y a plus de partage; les choses sont remises au même état qu'auparavant, et l'acheteur ne se trouve plus qu'un cessionnaire des droits qu'avait son vendeur, c'est-à-dire un cessionnaire de droits successifs.

188. Comme l'article 841 ne donne le droit d'exclure du partage que le cessionnaire qui n'est pas le successible du défunt, il suit de là que l'on ne peut forcer de renoncer à la cession faite à son profit le cessionnaire héritier, quoiqu'il ne soit pas de la ligne du cédant (2). Peu importe qu'il n'y ait dévolution d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parents au degré successible dans la première; car le motif de la loi n'est plus applicable (3) : un étranger ne viendra pas pénétrer les secrets de la famille. Il est vrai que le cessionnaire prendra, dans une ligne à laquelle il n'appartient pas, la part du cédant; mais les principaux inconvénients que la loi a voulu prévenir n'en auront pas moins été évités; en un mot, il est cohéritier, et l'article 841 n'autorise pas à exclure celui qui vient à partage comme successible.

On doit donc aussi, selon nous, rejeter l'opinion de M. Chabot, qui voulait que l'action pour écartier un cessionnaire étranger n'appartint qu'aux cohéritiers de la ligne du cédant, à moins qu'il n'y eût dévolution de cette ligne à l'autre, par le manque d'héritiers autres que le cédant, ou à moins que ceux qui existaient dans cette ligne ne voulussent pas de la subrogation. Il n'y a toujours qu'une hérédité, quoiqu'elle se divise entre les deux lignes, paternelle et maternelle : cette grande division n'a pas des effets différents de

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Arrêt de la cour de Rouen, du 21 juillet 1807. (Sirey, 1808, II, 49.)

(3) Ainsi qu'on l'a très-bien dit en cassation, le 14 mars 1810. (Sirey, 1810, I, 230.)

ceux de la subdivision opérée entre les diverses branches d'une même ligne. Voilà pourquoi, selon cet auteur lui-même, le rapport n'est pas dû de ligno à ligno, de branche à branche, mais par l'héritier qui en est débiteur, à tous ses cohéritiers indistinctement. Donc tout héritier a droit en sa personne pour écarter l'étranger qui veut venir pénétrer des secrets qui sont communs à cet héritier et à ceux de l'autre ligne.

189. Si le cessionnaire vient aussi à la succession en qualité de légataire ou de donataire d'une quote-part, il ne doit point pouvoir être écarté du partage. La loi évidemment n'a voulu soumettre à l'exercice de cette espèce de retrait que ceux qui sont étrangers à la succession, que ceux qui n'ont pas le droit de prendre part dans un partage qui serait fait des biens dont elle se compose. Ces termes, *autre que son successeur*, indiquent clairement qu'elle a voulu excepter tous ceux qui sont *successors*, tous ceux qui succèdent à titre universel, qui prennent une quote-part des biens, qui ont le droit de partager avec les héritiers légitimes eux-mêmes : aussi, dans plusieurs de ses dispositions, les appelle-t-elle *successors*, notamment dans les articles 874 et 875 (1).

190. Et il faut en dire autant de l'enfant naturel reconnu par le défunt : étant admis aussi au partage pour une quote-part de la succession, n'importe laquelle, il a le droit de reconnaître tous les éléments dont elle se compose.

191. Mais un légataire ou un donataire à titre particulier, quoique parent du défunt, et non d'ailleurs son successeur, peut être incontestablement écarté du partage.

192. Et il en serait de même d'un cessionnaire d'une simple part du droit du cédant : ce cessionnaire pourrait également être écarté du partage comme celui qui est cessionnaire en entier de ce droit, quoique l'article 841 se serve de ces expressions, *son droit à la succession* ; car ces termes comprennent aussi bien une quote-part de ce droit que le droit intégral. Le système

contraire serait absurde : d'abord, afin d'é luder la loi, au lieu de faire la cession de tout le droit, on la ferait des neuf dixièmes, des quatre-vingt-dix-neuf centièmes, et l'étranger n'en serait pas moins admis par conséquence de ce système, puisqu'on ne saurait, sans arbitraire, fixer une quotité au delà de laquelle seulement l'exclusion pourrait avoir lieu, la loi n'en déterminant aucune. Ensuite, il arriverait qu'en morcelant le droit entre plusieurs cessionnaires de quote-part, et en s'en réservant une faible portion, ou même en ne s'en réservant aucune, tous ces étrangers se présenteraient au partage et pénétreraient ainsi les secrets de la famille, tandis qu'un seul cessionnaire de tout le droit eût pu être écarté ; ce qui, encore une fois, serait par trop absurde.

Toutefois, si le cessionnaire partiel ne se présentait pas au partage, si la liquidation de la succession et ce partage ne se faisaient qu'avec l'héritier qui a conservé une partie de son droit, et qui s'est, pour ainsi dire, donné un associé dans ce même droit, nous aurions peine à croire qu'il y eût lieu d'anticiper cette cession par le remboursement du prix : tout se passant en pareil cas entre le cédant et ses cohéritiers, et ensuite entre le cédant et le cessionnaire, le motif de la loi ne se fait réellement plus sentir.

193. Un cessionnaire de droits successifs peut aussi être écarté du partage d'une succession par un héritier qui ne vient à cette succession quo par droit de transmission, comme héritier d'une personne qui y était appelée avec le cédant ; et cela, soit que ce dernier n'ait cédé que ses droits dans cette même succession, ou qu'il les ait cédés dans les deux hérédités, pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts, n'importe ; et soit aussi que la cession relative à la première succession ait eu lieu avant l'ouverture de la seconde, soit qu'elle n'ait eu lieu que depuis.

Par exemple : Paul a eu deux enfants de deux mariages différents ; il meurt, et avant que l'enfant du second lit, dont la mère vit encore, ait accepté son hérédité, ou y ait renoncé, cet enfant meurt aussi, laissant sa mère héritière pour un quart, et son frère consanguin pour le surplus, de sorte que la mère a droit pour un huitième dans la succession de son mari.

(1) Code de Hollande, art. 1133 et 1149.

Le frère survivant cède à un tiers ses droits dans l'une et l'autre succession.

La mère peut écarter le cessionnaire, non-seulement du partage de la succession de son fils, ce qui ne souffre aucune difficulté ; mais elle peut aussi l'écarter de la succession du père : car, quoiqu'elle ne soit héritière de son fils que pour un quart seulement, néanmoins elle a succédé pour le tout, et comme à un droit indivisible, au droit qu'aurait eu son fils d'écarter du partage de cette succession le cessionnaire qui s'y serait présenté. Elle a recueilli l'hérédité de son fils *cum omni causa*, par conséquent avec la faculté d'écarter un cessionnaire des droits successifs du cohéritier ; ce qui rend indifférente la circonstance que la cession a eu lieu depuis la mort du fils, et celle aussi que la cession n'aurait eu pour objet que les droits du cédant sur l'hérédité du père. A plus forte raison, quand les droits successifs dans les deux hérédités ont été cédés pour un seul et même prix, comme dans l'espèce, le cessionnaire peut-il être écarté même de la succession du père.

194. Quand la cession, à qui que ce soit qu'elle ait été faite, a eu lieu à titre gratuit, de bonne foi, sans simulation, comme il n'y a pas de prix à restituer, et que c'est cependant la condition exigée par la loi pour que le retrait puisse être exercé, le cessionnaire ne peut être écarté du partage ; sauf à tout héritier le droit de prouver la simulation, s'il prétend que, en réalité, la cession a été faite à titre onéreux. Les lois *Per diversas* et *ab Anastasio* elles-mêmes faisaient exception pour les cessions à titre gratuit ; sans cela, la libéralité aurait profité à ceux que le cédant ne voulait point gratifier, ce qui eût été injuste.

195. Dans le cas d'une cession à titre onéreux, les héritiers qui voudraient exercer le droit d'écarter du partage le cessionnaire seraient pareillement admis à prouver que la cession n'a pas été réellement faite pour le prix porté à l'acte : ils pourraient incontestablement lui déférer le

serment, puisqu'il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est déféré (1). (Art. 1360) (2). Ils pourraient aussi, et sans blesser la disposition de l'article 1341 (3), prouver la simulation, même par témoins, attendu qu'il ne dépendait pas d'eux d'avoir, de ce fait, une preuve écrite ; en conséquence ce serait, non cet article 1341, mais l'article 1348 (4), qui régirait la cause, sauf au tribunal à ne se déterminer que d'après toutes les circonstances de l'affaire.

196. Et si un individu se présentait à un partage comme mandataire d'un héritier, mais que les cohéritiers prétendissent que le mandat n'a été imaginé que pour masquer une cession de droits successifs, qui a eu lieu par un acte tenu secret, et pour éluder l'application de notre article 844, ces cohéritiers seraient également admis à déférer au prétendu mandataire le serment sur la sincérité de son mandat. Il importerait toutefois, en pareil cas, de mettre en cause le cohéritier qui a donné la procuration, pour faire juger aussi contradictoirement avec lui qu'il avait réellement fait cession de ses droits successifs ; autrement le jugement ne pourrait lui être opposé.

197. Quand la cession a été faite à titre onéreux, le retrait facultatif n'a pas moins lieu quoique le cessionnaire eût donné en retour de la cession un objet autre que du numéraire, un meuble ou un immeuble, n'importe. Le retrayant ne peut, il est vrai, rembourser le même prix, puisqu'il n'a pas le meuble ou l'immeuble ; mais il en rembourse la valeur. C'est peut-être un désagrément pour le cessionnaire, mais il doit se l'imputer, puisqu'il pouvait très-bien prévoir que l'article 844 serait peut-être invoqué contre lui, et qu'il ne devait pas dépendre de lui d'en paralyser les effets (5). Il y a dans ce cas un objet de remboursement qui n'existe pas dans celui de donation, et cet objet peut être estimé ; tandis que,

(1) *Foyez* l'arrêt de la cour d'Aix, du 5 décembre 1809 (Sirey, 1812, II, 379) ; et celui de la cour de Grenoble, du 11 juillet 1806. Ce dernier, au surplus, a jugé qu'on ne pouvait pas déférer le serment au cédant sur le prix de la cession, attendu, ce qui est vrai, que l'action n'est point donnée contre lui.

(2) Code de Hollande, art. 1967, § 2.

(3) *Ibid.*, art. 1934, 1934 et 1935.

(4) *Ibid.*, art. 1940.

(5) Ainsi jugé à Limoges, le 15 décembre 1812. (Sirey, 1815 I, 112.)

dans celui de cession à titre gratuit, ce serait la valeur de la part héréditaire qu'il faudrait estimer : or, ce n'est que le *prix de la cession* qui est sujet à remboursement.

198. Si ce prix était une rente viagère, le retrait ne pourrait pas moins avoir lieu, à quelque époque qu'on voudrait l'exercer, tant que le partage n'aurait pas été effectué, et le retrayant ne serait tenu que de rembourser les arrérages déjà payés et de faire le service de la rente, si elle durait encore. Le cessionnaire ne pourrait dire qu'on le prive ainsi de la chance de l'extinction de la rente. Et si elle se trouvait déjà éteinte, il en serait de même : il ne pourrait pas davantage se plaindre de ce qu'on le prive du bénéfice de l'extinction ; car le retrayant est censé avoir traité directement avec le cédant ou vendeur au moment de la cession (1).

Toutefois, si le cessionnaire n'avait perçu aucuns fruits, qui l'eussent indemnisé des intérêts des sommes par lui déboursées pour le service de la rente, on devrait, outre la restitution des arrérages payés jusqu'au retrait, lui faire raison aussi de ces mêmes intérêts, afin de le rendre parfaitement indemne.

199. Un des héritiers peut écarter seul le cessionnaire non successible, et il n'est point ensuite obligé, quand même ses cohéritiers le demanderaient, de mettre en commun la part retirée, à moins qu'il n'en eût été ainsi convenu entre lui et ces derniers, qui pourraient même lui déférer le serment à cet égard. Mais hormis cette convention, faite, soit avant le retrait, soit depuis, il n'est point obligé de faire participer ses copartageants à la part retirée ; car, 1^o il n'eût point été tenu de le faire s'il l'eût acquise lui-même, directement de l'héritier vendeur ; 2^o s'il eût fait une mauvaise opération, ses cohéritiers auraient bien pu la lui laisser tout entière pour son compte : or, *quem sequitur incommoda, eundem debent sequi commoda (si commoda existant)* ; 3^o le but de la loi est pareillement atteint : l'étranger ne viendra pas pénétrer les secrets de la famille (2). Ce n'est point, en un mot, le cas d'appliquer l'article 1699.

M. Chabot était bien de cet avis pour le cas où le retrait a été consommé par le remboursement de la cession ; mais tant qu'il n'y a eu que sommation faite au cessionnaire de subroger celui qui lui a fait cette sommation, les autres héritiers, selon cet auteur, peuvent, en notifiant au subrogé leur intention de participer à la subrogation, obtenir en effet qu'elle leur soit commune.

Cette opinion nous paraît douteuse, en ce que le but de la loi n'est pas, en accordant, même à un seul des copartageants, la faculté d'exclure l'étranger, de procurer un bénéfice à celui on à ceux qui exercent cette faculté, mais bien d'ôter à l'étranger le moyen de venir jeter des difficultés dans le partage et pénétrer les secrets de la famille : or, ce but est parfaitement atteint, quoique la subrogation n'ait lieu qu'au profit d'un seul, qu'au profit de celui qui le premier a témoigné la vouloir. Que si l'on disait que cette subrogation ne doit pas être le prix de la course, on répondrait que, pour être conséquent, il faudrait aussi donner aux autres héritiers le droit d'y participer, quoique le remboursement du prix de la cession eût été effectué, tant qu'ils n'auraient pas renoncé à ce droit en faisant le partage ou autrement. Mais ce qu'il y a de vrai, c'est que ce n'est point un prix ni un bénéfice quelconque aux yeux de la loi ; raison qui répond suffisamment à l'objection que, de cette manière, le bénéfice de l'art. 841 appartiendrait au plus diligent à sommer le tiers cessionnaire de renoncer en sa faveur à la cession qui lui a été faite, et serait, pour ainsi dire, le prix de la course ; car la loi n'a pas eu d'autre objet que d'écarter l'étranger, et non celui de faciliter à l'un des héritiers, ni à tous collectivement, le moyen de faire un bénéfice.

200. Il faut remarquer que l'art. 841 n'exige pas que la sommation faite au cessionnaire, ou la demande formée contre lui pour qu'il ait à renoncer au bénéfice de la cession, soit précédée ou même accompagnée d'offres réelles du prix pour lequel elle a eu lieu. Les lois *Per diversas et ab Anastasio* ne l'exigeaient pas non plus ; et la cour de cassation a jugé en ce sens, par son ar-

(1) Arrêt de la cour de cassation, section civile, du 1^{er} décembre 1806. (Sirey, 1806, II, 943.)

(2) Voyez l'arrêt de la cour de Rome, du 21 janvier 1809. (Sirey, 1812, II, 324.)

rêt du 8 frimaire an xii. D'ailleurs, le demandeur en subrogation n'est pas toujours à même de savoir quel est ce prix; ce ne sera bien souvent que par suite d'une discussion qu'il pourra le connaître: il suffit donc d'offrir simplement le remboursement du prix tel qu'il sera reconnu exister.

201. La disposition de l'art. 841 n'est plus applicable lorsque, après un partage de l'hérédité, dans lequel les héritiers ont laissé en commun un ou plusieurs immeubles, comme cela arrive assez fréquemment, en déterminant explicitement ou implicitement les parts de chacun d'eux dans ces mêmes immeubles, un ou plusieurs d'entre eux vendent ou cèdent à un ou plusieurs étrangers la part qu'ils y ont conservée (1). La succession ayant été partagée, il ne s'agit plus d'exclure de son partage le cessionnaire, et l'art. 841 n'accorde le droit qu'il établit que pour écarter le tiers du partage de l'hérédité. Seulement, si le droit était litigieux, le cessionnaire pourrait être écarté en vertu de l'art. 1699, mais sous les limitations posées à l'art. 1701 (2); tandis que ces mêmes limitations n'ont pas lieu dans le cas prévu et régi par notre art. 841.

202. Cet article 1699 (3) veut que celui contre lequel un droit litigieux a été cédé ne puisse s'en faire tenir quitte qu'à la charge de rembourser au cessionnaire, outre le prix de la cession, les frais et loyaux coûts du contrat, et les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite; tandis que notre art. 841 ne parle que du remboursement du prix de la cession.

Cependant il nous paraît juste de rendre également indemne le cessionnaire des droits successifs. Il n'est pas plus défavorable qu'un acheteur de procès, au contraire. Que si l'on disait que les cohéritiers ne profitent pas de ces frais, on ré-

pondrait que le débiteur, dans le cas de l'article 1699, n'en profite pas davantage; et si celui-ci s'épargne un procès en usant de la faculté que lui accorde la loi, les cohéritiers qui usent de celle qu'elle leur donne écartent un étranger qui leur aurait peut-être fait éprouver aussi des difficultés, et qui aurait pénétré des secrets qu'il leur importait peut-être beaucoup de cacher. D'ailleurs, la cession des droits successifs est ordinairement faite pour un prix au-dessus de la valeur réelle de ces droits, et quoique la loi ne regarde point le retrait comme un bénéfice pour le retrayant, néanmoins il peut y en trouver un en réalité. C'est même ce qui arrive le plus communément, et c'est une raison de plus pour que le cessionnaire soit rendu indemne.

203. Comme nous l'avons dit, l'action en retrait peut être exercée tant qu'il n'y a pas eu partage de l'hérédité: la loi n'a fixé aucun terme à sa durée autre que le partage lui-même; et tant que ce partage n'est point terminé, consommé, l'action peut être exercée, quoique le cessionnaire lui-même eût d'abord été admis à figurer dans le partage. Sa présence a pu d'abord ne point paraître incommode, tandis qu'aujourd'hui il en est tout autrement, soit parce qu'il élève des difficultés, soit parce qu'on a découvert quelque secret qu'on juge à propos de lui cacher. En un mot, la loi dit qu'il peut être écarté du partage; donc, tant que le partage n'est pas consommé, on peut l'exclure en le rendant indemne (4).

SECTION III.

DES RAPPORTS.

SOMMAIRE.

204. Division de la matière des rapports.

(1) Ainsi que l'a très-bien jugé la cour de cassation, par arrêt du 11 mai 1807 (Sirey, 1807, I, 267), que nous avons eu occasion de citer plus haut sous un autre point de vue. — Fayer, dans le même sens, arrêt de la cour d'appel de Gand, du 8 décembre 1837. — *Jurisp. de Belgique*, 1838, I, 66.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) *Ibid.*

(4) Arrêts de la cour de cassation du 14 juin 1820 (Sirey,

t. XXI, p. 92), et du 18 mai 1833 (Sirey, t. XXXIII, p. 369).

— En sens contraire, Toulhier, l. IV, n° 448, et arrêt de la cour d'Orléans du 16 mai 1839 (Sirey, XXXIX, II, 386) — Vazeille, sur l'art. 841, n° 2 et 19, est d'avis que si l'admission aux actes tendant directement à partage, forme obstacle à l'exercice ultérieur du retrait successoral, il en est autrement de l'admission à de simples actes préliminaires tels que les sécles et l'insentaire.

§ I^{er}.

Ce qu'on entend par *rapport à succession* ; son origine et ses motifs.

205. Définition du rapport.
 206. Il est des objets auxquels la loi elle-même donne mal à propos la qualification de choses sujettes à rapport.
 207. Observation analogue à la précédente.
 208. La distinction est cependant importante.
 209. Le principe du rapport se trouve dans l'ancien droit romain.
 210. Le nouveau droit en avait étendu l'application.
 211. Le rapport, dans cette législation, n'a toujours eu lieu qu'entre descendants.
 212. Rien n'était plus varié, dans notre ancienne jurisprudence, que le système des rapports.
 213. L'égalité entre les héritiers est la seule base du système actuel sur les rapports.
 214. En ce qui concerne les legs faits à des successibles, sans clause de préciput, on n'a peut-être pas assez attaché d'importance à la présomption de volonté du disposant, en privant le légataire du droit de réclamer le legs s'il se porte héritier.
 215. Dans le droit romain, le legs fait à l'un des héritiers était toujours présumé fait par préciput.
 216. Il est néanmoins un cas où la disposition du Code peut se justifier.
 217. Texte de l'art. 843.
 218. La qualité de donataire ou de légataire sans clause de préciput est en général incompatible aujourd'hui avec celle d'héritier, même bénéficiaire.
 219. Les termes par préciput, hors part, dispense de rapport, ne sont point sacramentels.
 220. Exemple.
 221. Autre exemple.
 222. La déclaration de préciput, ou autre équivalente, peut être faite dans un acte postérieur.

§ II.

Par qui est dû le rapport.

223. Le rapport, dans les cas où il a lieu, est dû par tout héritier, même bénéficiaire.
 224. L'héritier bénéficiaire ne peut pas s'affranchir du rapport envers ses cohéritiers par l'abandon des biens aux créanciers et légataires.
 225. Il ne le pourrait pas lors même qu'il serait mineur ou interdit, si son acceptation avait été régulièrement faite.

226. Anciennement il s'en fallait de beaucoup que le rapport fût dû par tout héritier.
 227. Le rapport n'est dû qu'entre héritiers, et non entre donataires ou légataires, ni par ceux-ci aux héritiers, pas plus que par ces derniers aux premiers.
 228. Exemple.
 229. Le rapport n'est dû que de ce qui a été reçu du défunt par l'héritier ou par celui qu'il représente.
 230. L'héritier peut, en conséquence, être tenu d'un double rapport.
 231. Le père héritier ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son fils.
 232. Il en était autrement jadis dans les pays de droit écrit et dans certaines coutumes, quand la donation était faite par un ascendant.
 233. De ce que les dons faits au fils du successible ne sont point rapportés par celui-ci, s'ensuit-il qu'il soit exact de dire aujourd'hui qu'ils sont censés faits avec dispense de rapport ?
 234. Même observation à l'égard des dons faits au conjoint du successible.
 235. Ce successible ne devrait pas le rapport quand même, par l'effet de son contrat de mariage, ou autrement, il aurait profité du don fait à son conjoint.
 236. Les sommes prêtées au gendre ne sont rapportées par la fille mariée en communauté que sous certaines distinctions.
 237. Suite de la proposition.
 238. Suite.
 239. Quand le prêt a été fait aux deux époux, avec ou sans solidarité, la fille rapporte, ou le tout, ou sa portion dans la dette.
 240. Sous quelque régime que la fille soit mariée, elle n'est point tenue du rapport à raison des sommes prêtées à son mari seulement, si elle n'en a pas profité.

§ III.

A quelle succession se fait le rapport.

241. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.
 242. A quelle succession a lieu le rapport de l'avancement d'hoirie fait à un enfant.
 243. Cas où les père et mère mariés en communauté ont doté conjointement l'enfant commun.
 244. Et, dans la même hypothèse, où le père a doté seul en effets de la communauté.
 245. Cas où les père et mère mariés sous tout autre

régime que celui de communauté ont constitué conjointement la dot, ou que le père l'a constituée seul.

246. *Cas enfin où le survivant des père et mère a constitué la dot pour droits paternels et maternels.*
247. *Renvoi pour l'examen de la question de savoir si l'art. 1575 est applicable, quel que soit le régime sous lequel la fille dotée s'est mariée.*
248. *Le donataire non successible au jour de la donation, mais devenu héritier, doit le rapport; celui qui ne vient que du chef d'un autre doit aussi le rapport de ce qui a été donné à ce dernier, mais il ne le doit pas de ce qu'il a reçu lui-même.*
249. *Les cohéritiers dans la ligne d'un renonçant ne sont point tenus d'imputer sur la part qui revient à leur ligne ce qu'il a reçu du défunt.*

§ IV.

Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt, et ce qu'il peut retenir de la libéralité.

250. *La dispense de rapport n'a effet que jusqu'à concurrence de ce qui était disponible : l'héritier qui renonce à la succession retient aussi le don jusqu'à cette concurrence.*
251. *Peut-il aussi retenir cumulativement sa part dans la réserve ?*
252. *Faut-il être héritier, au moins bénéficiaire, pour avoir droit à la réserve ? Trois opinions sur ce point.*
253. *Les uns pensent qu'on peut demander la réserve même en renonçant.*
254. *D'autres pensent qu'on ne peut pas la demander, mais qu'on peut du moins la retenir sur la donation, et la cumuler avec la quotité disponible.*
255. *Ils argumentent à tort de l'art. 924.*
256. *Ils argumentent aussi, mais sans plus de succès, de l'art. 921.*
257. *Arrêts contraires : il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, même par voie de retenue.*
258. *L'enfant qui renonce est-il compté pour la fixation de ce dont le défunt a pu disposer ?*
259. *Résumé des propositions précédentes.*

§ V.

A qui le rapport est dû.

260. *Le rapport n'est dû par l'héritier qu'à son cohéritier; il n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires.*

261. *Ce qui doit s'entendre uniquement des libéralités entre-vifs.*
262. *Raison pour laquelle le rapport des dons entre-vifs n'est pas dû aux créanciers.*
263. *Ce qu'ils peuvent faire, quant aux biens donnés, si le donataire a accepté la succession purement, ou s'il l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire.*
264. *L'héritier, quoiqu'il n'eût accepté que bénéficiairement, doit toujours faire raison aux créanciers et aux légataires de ses dettes envers le défunt.*
265. *Il en serait autrement d'une somme employée pour l'établissement de l'héritier, et que le défunt aurait déboursée comme avancement d'hoirie.*
266. *Les créanciers du défunt ont le droit de demander le rapport du chef des héritiers purs et simples à qui il est dû.*
267. *Les créanciers personnels de l'héritier à qui le rapport est dû peuvent exercer ses droits à cet égard.*
268. *Les créanciers du défunt peuvent aussi, du chef de l'héritier qui a accepté purement, l'exiger de l'héritier bénéficiaire, pour la part du premier dans l'objet donné.*
269. *En réalité, il n'y a que deux cas dans lesquels les créanciers du défunt ne peuvent exercer aucun droit sur l'objet donné entre-vifs à un successible.*
270. *Espèce particulière traitée par Pothier d'après Dumoulin, où le principe de la division des dettes entre les héritiers, même bénéficiaires, recevrait une exception dont le Code ne parle pas; et, par occasion, analyse des art. 1017 et 2111.*
271. *L'héritier bénéficiaire ne doit ni aux créanciers ni aux légataires le rapport, pour sa part, du don entre-vifs qu'il a reçu, ou de celui dont le rapport lui est dû.*
272. *Développement de cette double proposition.*
273. *Suite.*
274. *Suite.*
275. *Il en serait de même quoique le rapport s'effectuât en nature.*
276. *Suite, et disposition de l'art 921.*
277. *Ces solutions amènent une modification à celle qui est donnée sur l'espèce placée sous le n° 270.*
278. *Résumé sur ces points.*
279. *En quel sens le rapport n'est pas dû aux légataires.*
280. *Mais l'héritier ne doit-il pas du moins imputer*



sur sa réserve ce qu'il a reçu du défunt par simple avancement d'hoirie? Diverses hypothèses.

281. Suite.

282. Suite.

283. Suite.

284. Suite.

285. Suite.

286. Suite.

287. Suite.

288. Suite.

289. Suite.

290. Suite.

291. Suite.

292. Le legs d'une quotité des biens à un successible ou à un étranger se calcule-t-il uniquement sur les biens existants au décès, ou s'il se calcule aussi sur ceux qui avoient été donnés en avancement d'hoirie à des successibles?

293. Hypothèses diverses à raison des termes des dispositions.

294. Solution de la question sur deux d'entre elles.

295. Arrêts divers sur une autre.

296. Arrêts divers sur une autre, et, en définitive, le legs du disponible, ou d'une quotité du disponible se calcule sur tous les biens donnés ou existants.

297. Justification de cette proposition.

298. Dans certains cas, le don d'une simple quotité des biens peut s'entendre d'une quotité seulement des biens existants au décès, d'après l'interprétation de la volonté du disposant.

299. Exemple.

300. Cas dans lesquels l'intention du disposant étant évidente, il y a lieu de faire le calcul sur tous les biens indistinctement.

301. Résumé de la proposition que le rapport n'est pas dû aux légataires.

§ VI.

Quelles sont les choses sujettes à rapport.

302. En principe général, l'héritier rapporte tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement,

303. Quand même la donation directe aurait été nulle en la forme, ou pour autre cause;

304. Ou qu'il se serait écoulé plus de trente ans depuis la donation.

305. Le rapport a lieu même des dons manuels autres que ceux que l'on considère comme présents d'usage.

306. Le serment peut être déferé à l'héritier sur le fait d'un don manuel.

307. Les circonstances de la cause pourraient même faire admettre la preuve testimoniale, surtout s'il y avait un commencement de preuve par écrit.

308. Les mentions sur le registre du défunt, quoique de sa main, ne prouvent pas seules les libéralités que l'on prétendrait avoir été faites à l'héritier.

309. La remise de la dette de l'héritier par le défunt est aussi une libéralité, et dont le rapport est pareillement dû; comment elle peut se prouver.

310. Le rapport serait également dû quoique la remise eût été faite dans un concordat.

311. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement de l'héritier.

312. Il en est ainsi, mais sous certaines distinctions, de ce qui a été employé pour le paiement de ses dettes; mais dans ce cas ce n'est point un véritable rapport.

313. L'héritier doit aussi le rapport de ce qu'il a reçu du défunt, quoique indirectement, mais à titre gratuit.

314. Quid des dons rémunératoires?

315. Les moyens indirects par lesquels le défunt a pu avantager son héritier sont très-nombreux; on peut néanmoins ranger les principaux en trois classes.

316. La donation faite à l'héritier par le moyen d'une personne interposée est incontestablement un avantage indirect; mais renvoi quant à la question de savoir si elle est sujette à rapport. Les présomptions légales établies dans certains cas, que telle personne est interposée, ne sont point applicables en matière de rapport.

317. Le descendant ou le conjoint de l'héritier, donataire en nom et capable de recevoir du donateur, conserve toujours le don jusqu'à concurrence du disponible.

318. Le cas de vente simulée ou à vil prix faite à personne interposée se décide par les mêmes principes.

319. Comment peut se prouver l'interposition dans les deux cas.

320. Principales circonstances qui serviraient à la démontrer dans le cas de l'acte qualifié donation;

321. Et circonstances qui serviraient aussi à la prouver dans le cas de l'acte qualifié vente.

322. Dans le cas de vente simulée faite à un héritier

l'acte est-il nul comme vente faite sans prix sérieux, et nul comme donation non faite en forme? ou si l'avantage n'est que simplement réductible à la mesure du disponible.

- 523. Importance de la question.
- 524. La solution donnée en faveur de la validité de l'acte ne préjuge point en faveur de l'héritier la question du rapport.
- 525. La jurisprudence de la cour de cassation est prononcée de la manière la plus positive pour la validité de l'acte jusqu'à concurrence du disponible quand l'acheteur pouvait recevoir à titre gratuit du vendeur.
- 526. Quant à la question du rapport ordinaire, la jurisprudence n'est point encore fixée.
- 527. Elle doit être résolue par l'affirmative; analyse de diverses dispositions qui le veulent ainsi.
- 528. Objection tirée de quelques autres, notamment de l'art. 918.
- 529. Et fausse interprétation des art. 855 et 854, dans le sens de la dispense du rapport.
- 530. Suite et origine de l'art. 918, pour établir qu'il n'est qu'une exception à la règle générale.
- 531. En quels points il déroge au droit commun.
- 532. Par biens aliénés à fonds perdu, dans le sens de cet article, on doit incontestablement entendre les capitaux aliénés moyennant une rente viagère.
- 533. Comparaison de la loi de nivôse au 11 avec l'art. 918, relativement aux cas d'aliénations dites à fonds perdu.
- 534. Dans l'esprit de l'art. 918, on doit aussi comprendre les ventes, cessions ou donations de biens moyennant une rente perpétuelle;
- 535. Mais non les ventes ordinaires moyennant un prix exigible.
- 536. Et dans ces dernières ventes, un peu de bon marché fait au successible n'est même point sujet à rapport, s'il ne lui a pas été accordé en vue de l'avantage au préjudice des autres.
- 537. L'imputation sur le disponible et le rapport dans les cas de l'art. 918 ne se font que déduction de ce que le successible a payé en sus de ce qu'il a retiré de la chose.
- 538. Il en est de même des autres cas de rapport pour avantage indirect.
- 539. Conditions exigées par l'art. 854, pour que l'héritier ne doive pas le rapport à raison des bénéfices qu'il a retirés d'associations faites avec le défunt.
- 540. Mais celle d'un acte authentique, dont parle aussi cet article, serait supplée, dans les

sociétés en nom collectif ou commandite, par un acte sous seing privé enregistré, avec les autres formalités prescrites par le Code de commerce.

- 541. Et même dans les sociétés en participation, l'enregistrement de l'acte, dès le principe de l'opération, suffirait généralement aussi.
- 542. Avantage indirect résultant d'un bail à vil prix passé par le défunt à l'héritier;
- 543. Ou de la reddition d'un compte de tutelle ou autre compte.
- 544. Quand un père achète de ses deniers un bien au nom de l'un de ses enfants, il y a lieu aussi au rapport; renvoi quant à l'examen de la question de savoir si c'est l'objet, ou bien la somme déboursée par le père, qui doit être rapporté.
- 545. La renonciation d'un père à une succession ou à un legs auxquels il était conjointement appelé avec son fils, ou même de préférence à lui, en vue de lui procurer un avantage, donne-t-elle lieu au rapport? Non, suivant Pothier; oui, suivant Lebrun.
- 546. Le droit romain fournissait à Pothier un argument qui a perdu sa force dans le droit français, et l'on doit décider que le rapport a lieu.
- 547. En renonçant à sa communauté ou en l'acceptant, il peut facilement arriver qu'une femme remariée procure un avantage indirect aux enfants de l'un de ses mariages: y a-t-il lieu au rapport?
- 548. Sur le cas de renonciation, Lebrun est contraire avec ses propres principes, en décidant qu'il n'y a pas lieu au rapport.
- 549. Pothier, qui ne l'admettait pas non plus d'abord, était alors du moins plus conséquent que Lebrun; mais dans la suite il a abandonné son opinion et décidé qu'il y a lieu au rapport.
- 550. Sur le cas où la femme, en vue d'avantager les enfants du second lit, accepte la communauté évidemment mauvaise, plutôt que d'exercer la stipulation de reprise de ses apports, Pothier a aussi varié d'opinion; mais, en définitive, il est pour le rapport.
- 551. Dans tous ces cas d'avantages procurés avec intention, il y a lieu au rapport.
- 552. Les enfants du mariage dissous par divorce obtenu par consentement mutuel doivent-ils aux enfants d'un autre mariage le rapport des biens que leur a conférés l'article 305 du Code?

353. *Objets généraux dont le rapport n'est pas dû, d'après les art. 852, 853 et 854.*
354. *Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, ne sont point, en principe, sujets à rapport; mais un legs fait pour ces objets, quoique laissé à un descendant, est assujéti à la règle générale.*
355. *Ces frais faits en faveur d'un collatéral sont-ils sujets au rapport? Assez généralement, non.*
356. *Dans certains cas, les frais faits en faveur d'un enfant lui-même sont sujets au rapport.*
357. *Quid aussi lorsqu'un enfant a beaucoup coûté pour son éducation, et que celle des autres a été négligée?*
358. *Les père et mère, en pareil cas, peuvent au surplus rétablir l'égalité entre les enfants.*
359. *Renvoi pour la solution du point de savoir si le prix de la nourriture et du logement accordé à un enfant par son contrat de mariage est sujet à rapport.*
360. *Le coût des grades dans les diverses facultés, indistinctement, et celui des diplômes, des liasses pour les études, sont compris dans les frais d'éducation.*
361. *Le coût d'une charge est sujet à rapport, et suivant l'intention du défunt, ce peut être une dette ordinaire, dont raison devrait être faite dans tous les cas, même par l'enfant renonçant.*
362. *La somme payée par les père et mère pour obtenir un remplaçant à l'enfant dans le service militaire est, en général, sujette à rapport; c'est même une véritable dette.*
363. *Les frais ordinaires d'équipement ne se rapportent pas.*
364. *Il n'y a jamais lieu non plus à rapport des frais de noces.*
365. *Il en est de même des présents d'usage ainsi que des étrennes réservées dans une vente ou un bail.*
366. *Un trousseau est sujet à rapport quand il fait partie d'une dot; et il en est de même des objets importants, comme des bijoux, quoiqu'ils ne fussent point mentionnés dans le contrat de mariage.*
367. *Les condamnations civiles que les père et mère ont subies à raison de dommages causés à un tiers par l'enfant qui était alors en âge de discernement, sont pareillement sujettes à rapport.*
368. *Il en est de même de ce que l'enfant a détourné de la maison de son père.*
369. *Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession; application de la règle aux divers objets donnés.*
370. *Le don d'un contrat de rente perpétuelle sur un tiers n'assujétit point l'héritier au rapport des jouissances qu'il a eues jusqu'au décès du donateur.*
371. *Même décision quoique la rente eût été constituée sur le donateur; les arrérages échus et non payés seraient pareillement dus à l'héritier: arrêt de cassation.*
372. *Il en est de même dans le cas d'un don d'une rente viagère qu'avait le défunt sur un tiers, ou d'un droit d'usufruit.*
373. *Quid du cas où un père a constitué sur un de ses fonds un usufruit au profit de l'un de ses enfants, ou lui a donné, cédé ou abandonné la jouissance de ce fonds? Opinion des auteurs.*
374. *Résolutions d'après certaines distinctions.*
375. *Le rapport des frais de nourriture et de logement faits en faveur d'un enfant d'après une clause de son contrat de mariage, n'a lieu aussi que sous certaines distinctions.*

§ VII.

De quelles manières s'effectue le rapport, et quels sont ses effets.

376. *Le rapport se fait de deux manières: en nature ou en moins prenant.*
377. *Si la portion de biens revenant à celui qui doit le rapport en moins prenant est insuffisante, il doit parfaire le surplus avec ses propres deniers.*
378. *Le rapport en nature n'a lieu communément que pour les immeubles.*
379. *En général, le rapport des immeubles peut être exigé en nature.*
380. *Quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, le rapport se fait en moins prenant, et de la valeur de l'immeuble lors du décès.*
381. *Le donataire d'immeubles assujéti au rapport peut se dispenser de le faire en nature dans trois cas.*
382. *L'aliénation de l'immeuble depuis l'ouverture de la succession n'affranchit pas du rapport en nature si les cohéritiers l'exigent.*
383. *Dans le cas même d'aliénation faite avant le décès, le donataire n'est point empêché d'effectuer le rapport en nature si l'immeuble est*

- rentré dans sa main, ou si l'acquéreur y consent.
384. Il est dû indemnité au donataire pour les impenses nécessaires faites sur l'immeuble, et pour celles qui l'ont amélioré.
385. Application de la règle.
386. Suite.
387. Le donataire, de son côté, répond des détériorations résultant de sa faute.
388. S'il a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, ce qui a été fait par l'acquéreur sur l'immeuble est censé avoir été fait par lui.
389. L'héritier assujéti au rapport a le droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été payé de ses impenses.
390. Mais il n'en restitue pas moins les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, sauf à les compenser jusqu'à due concurrence avec les intérêts de ce qui lui est dû pour impenses.
391. Si l'immeuble est venu à périr par cas fortuit, le donataire est libéré du rapport.
392. Le donataire n'en devrait même pas le prix quoiqu'il l'eût vendu et que le prix de vente ne lui eût pas encore été payé.
393. Quand une maison donnée est venue à périr par incendie, c'est au donataire à prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute, et sans la faute de son acquéreur, s'il l'avait aliénée, et même sans celle de ses locataires, s'il l'avait louée.
394. Si un père a acheté de ses deniers un immeuble pour l'un de ses enfants, le rapport est-il dû de l'immeuble ou de la somme employée? Opinion de Pothier, susceptible de controverse.
395. Lorsqu'un père a rendu à l'un de ses enfants un immeuble à un prix inférieur, est-ce l'immeuble, ou ce qui manque au juste prix, qui doit être rapporté?
396. Il est certain qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu au rapport, que la lésion soit énorme.
397. Il est certain aussi que si la vente avait eu lieu pour un juste prix, et que remise eût été faite ensuite de tout ou partie de ce prix, le rapport ne pourrait être exigé que de la somme dont remise aurait été faite.
398. Mais quant à l'espèce posée d'abord, les jurisconsultes romains étaient partagés en trois opinions sur un cas parfaitement analogue.
399. Pothier, qui a embrassé l'une de ces opinions, ne s'est pas déterminé pour la meilleure.
400. Lebrun en a adopté une différente de celle de Pothier.
401. On peut encore en choisir une autre, et en faveur de laquelle l'art. 866 fournit un puissant argument : texte de cet article.
402. Il doit se combiner avec l'art. 924, dont la disposition est encore plus favorable à l'héritier pour le dispenser de faire le rapport en nature.
403. Quand le rapport a lieu en nature, les biens rentrent quittes de toutes charges créées par le donataire, sauf à ses créanciers à intervenir au partage.
404. Si l'immeuble échoit à son lot, les droits par lui constitués au profit des tiers subsistent à leur date primitive.
405. Mais ses créanciers n'ont point le droit d'exiger qu'on attribue l'immeuble à son lot.
406. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant, et sur le pied de sa valeur au temps de la donation.
407. Celui du numéraire se fait aussi en moins prenant.
408. Le rapport, dans ce cas, se fait de la somme numérique donnée, soit qu'il y ait eu depuis augmentation ou diminution de valeur dans les espèces.
409. Quid si des contrats de rente, des obligations, effets ou actions ont été donnés, et qu'il y ait eu des pertes arrivées sans le fait du donataire, le rapport doit-il avoir lieu des titres ou bien de leur valeur nominale?
410. Controverse sur ce point.
411. Diverses hypothèses et distinctions pour résoudre la question.
412. Suite.
413. Suite.
414. Les charges ou offices, bien qu'elles fussent anciennement immeubles, étaient aux risques du donataire titulaire.
415. Il en est de même sous le Code, encore que ce fût la charge qui eût été directement donnée, et non une somme pour l'acheter ou la payer.
416. La fille mariée à un homme insolvable se libère-t-elle du rapport, en rapportant à la succession de ses père et mère qui l'ont dotée, l'action qu'elle a contre son mari, quoiqu'elle ne fût pas mariée sous le régime dotal proprement dit?
417. Disposition du droit romain d'où notre article 1575 a été tiré.
418. Différence notable, néanmoins, de cet article avec le droit romain sur ce point.

419. La question très-controvertée dans l'ancienne jurisprudence, et sous le Code.

420. Elle doit cependant être décidée contre la fille non mariée sous le régime dotal.

204. La matière des rapports, plus encore que celle du bénéfice d'inventaire, a toujours été regardée comme une des plus épineuses du droit, et quoiqu'elle ait été beaucoup simplifiée par notre Code civil, elle ne laisse pas, néanmoins, de présenter encore d'assez nombreuses difficultés.

Nous espérons toutefois les résoudre par une analyse simple, claire et méthodique des règles qui régissent ce sujet.

Pour cela nous verrons,

1° Ce qu'on entend par *rapport à succession*, son origine et ses motifs ;

2° Par qui le rapport est dû ;

3° A quelle succession il se fait ;

4° Comment peut s'en affranchir le successeur donataire qui n'en a pas été dispensé par le défunt, et ce que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite ;

5° A qui le rapport est dû ;

6° De quelles choses il est dû ;

7° Et de quelles manières il s'effectue, et de ses effets.

Le développement de ces diverses propositions embrassera toute l'importante matière des rapports à succession.

§ 1^{er}.

Ce qu'on entend par *RAPPORT à succession* : son origine et ses motifs.

205. Le rapport est la réunion, réelle ou fictive, à la masse de l'hérédité, des objets donnés par le défunt à l'un de ses héritiers, afin que cette masse soit partagée également, suivant les proportions établies par la loi.

206. On appelle aussi, mais très-improprement, *rapport* ce qui a été employé par le défunt pour l'établissement de l'un ou de plusieurs de ses héritiers, ou pour le paiement de leurs dettes; l'article 851 (1) qualifie de *rapport* l'obligation, pour l'héritier, de faire raison de ces objets à ses cohéritiers; mais ce n'est point du tout un rapport,

et, comme on le verra bientôt, les règles sur les rapports ne sont que très-imparfaitement applicables à ces objets.

207. L'art. 847 (2) dit aussi que les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve ancessible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du rapport, et l'article 849 (3) dit la même chose à l'égard des dons et legs faits au conjoint d'un époux ancessible; cependant, en principe, il est bien certain que les legs ne peuvent, en aucune manière, être la matière d'un rapport; car l'on ne peut rapporter que ce que l'on a reçu, ce qui suppose un don entre-vifs, puisque, quant aux legs, on est seulement privé, si l'on se porte héritier, du droit de les réclamer lors de l'ouverture de la succession, s'ils n'ont pas été faits par préciput ou hors part. L'expression de rapport ne convient donc point non plus du tout aux legs.

208. Cette distinction, sur laquelle, au surplus, nous aurons occasion de revenir, n'est point indifférente; car, premièrement, le rapport des dons entre-vifs n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires (art. 857) (4), mais les legs ne peuvent être payés qu'après les dettes; et, thèse générale, lorsque les biens, dettes déduites, sont insuffisants pour acquitter les legs, il se fait entre les légataires une diminution proportionnelle, suivant ce qui sera expliqué dans la suite. Secondement, le rapport n'est pas dû aux légataires, mais l'héritier en même temps légataire, quoique par préciput, ne sera payé de son legs que concurremment avec les autres légataires.

209. Nous trouvons le principe *des rapports* dans le droit romain.

En vertu de l'édit du préteur, les enfants émancipés étaient admis, avec les enfants restés en puissance, *sui heredes*, et au moyen de la possession des biens *contra tabulas*, ou *unde liberi* (selon qu'il y avait ou non un testament), à la succession de l'ascendant qui les avait émancipés; mais il avait paru juste au préteur de ne la leur accorder, cette possession, qu'à la charge du rapport de ce qu'ils avaient acquis depuis leur éman-

(1) Code de Hollande, art. 1152.

(2) Ibid., art. 1135.

(3) Code de Hollande, art. 1136.

(4) Ibid., art. 1137.

cipation, afin qu'ils n'eussent pas plus d'avantages que les enfants restés en puissance, qui n'avaient rien pu acquérir en propre, mais bien pour le père commun (1). Ce droit était fondé sur une raison d'égalité en faveur de ces derniers, mais seulement en leur faveur : aussi les émancipés ne se devaient pas le rapport entre eux.

210. Tel était l'ancien droit romain ; mais le nouveau avait établi l'obligation du rapport entre les héritiers d'après d'autres principes, quoique le motif fût pareillement l'égalité à conserver entre les héritiers, et c'est même pour l'établir davantage, que les règles du rapport ont été changées successivement.

Ainsi, au lieu de le consacrer à l'égard des biens acquis par les enfants émancipés, *bona adventitia*, et en faveur uniquement des enfants restés en puissance, le droit nouveau, au contraire, l'avait prescrit quant aux biens seulement qui étaient provenus à l'enfant des libéralités à lui faites par l'ascendant à la succession duquel il se présentait ; ce qu'on appelait *bona profectitia*. Et le rapport avait lieu aussi bien en succession légitime qu'en succession testamentaire, à moins que, dans ce dernier cas, le testateur ne l'eût prohibé ; mais il n'avait lieu qu'à l'égard de ce qui avait été donné entre-vifs, *intra parente*, et non à l'égard de ce qui avait été laissé testament ou codicille. Enfin, tous les enfants indistinctement, héritiers d'après le droit civil ou d'après le droit prétorien, n'importe, se devaient le rapport de ce qu'ils avaient reçu de l'ascendant, du vivant de celui-ci, s'il n'avait manifesté une volonté contraire ; en sorte que ceux qui étaient restés en puissance y étaient assujettis, non-seulement les uns envers les autres, mais aussi envers les émancipés ; et ceux-ci y étaient pareillement soumis, non-seulement envers ceux restés en puissance, mais encore envers ceux de leur qualité.

211. Les lois romaines ne consacraient toutefois le rapport qu'entre les enfants et descendants d'eux ; que dans la ligne directe descendante seulement. La Nouvelle 18, chap. vi, et le titre du Code de *Collationibus*, ne parlent que des descendants en ligne directe (2).

212. Mais rien n'était plus varié dans notre ancienne jurisprudence que le système des rapports ; autant de coutumes ou de pays, pour ainsi dire, autant de règles différentes : là on suivait sans restriction celles du droit romain dans son dernier état ; ici ces mêmes règles n'étaient reçues qu'avec d'importantes modifications.

Dans telle coutume, la qualité de donataire ou de légataire était incompatible dans un enfant avec celle d'héritier, quand même le défunt l'eût ordonné et que le don n'eût pas excédé le disponible : telles étaient la coutume de Calais, et celle de Paris, qui formait le droit commun des coutumes qui étaient muettes à cet égard : en conséquence, le rapport était toujours dû par l'enfant à ses frères et sœurs. Mais dans d'autres, et c'était le plus grand nombre, la dispense de rapport avait effet même entre descendants ; et généralement il n'était pas dû par les collatéraux donataires entre-vifs.

Dans d'autres coutumes, cette incompatibilité s'étendait à tous les héritiers, mais le défunt pouvait la lever par une dispense de rapport, etc., etc.

Tout, en cette matière, a été heureusement ramené à un système uniforme, et que l'on peut rendre ainsi : *Le rapport est dû par tout héritier, même bénéficiaire, à ses cohéritiers, quels qu'ils soient, si cet héritier n'en a été régulièrement dispensé.*

213. C'est la raison d'égalité entre les héritiers, de cette égalité toutefois relative à la répartition légale de la succession, qui est la base de la loi actuelle sur les rapports, plus encore que la présomption d'intention du défunt, qui aurait voulu, en donnant, ne donner qu'en avancement d'hoirie, pour aider à former un établissement par mariage ou autrement.

En effet, dans plusieurs cas où le rapport a lieu d'après le Code, cette présomption ne reposerait sur aucune vraisemblance. Par exemple, le rapport est dû par le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession (art. 846) ; et cependant il est sensible que le défunt, en lui donnant, n'entendait point lui faire un simple avancement d'hoirie,

(1) L. 1, *princeps*, ff. de *Collatione*.

(2) Rousseau de Lacombe, au mot *Rapport à succession*,

sect. I, n° 7, fait la même observation, d'après Dumoulin et Lebrun.

mais bien une libéralité pure, puisqu'il ne songeait point à l'avoir pour héritier, plusieurs parents peut-être le précédant dans l'ordre de successibilité, et à des degrés divers : aussi, dans la plupart des coutumes, même dans plusieurs de celles où il y avait incompatibilité entre la qualité de donataire et celle d'héritier, en ce sens qu'il fallait rapporter si l'on acceptait la succession, le rapport n'était pas dû par celui qui, au moment de la libéralité, n'était point au nombre des héritiers présomptifs du donateur : « En pays coutumier, dit Rousseau de Lacombe, au mot « *Incompatibilité*, le droit commun dans les « coutumes muettes est que les qualités de donataire et de légataire, avec celle d'héritier, ne « sont incompatibles qu'en ligne directe descendante, et non en ascendante ni en collatérale; » d'où il suivait qu'un neveu ou un cousin donataire, qui venait à la succession parce que les enfants qui existaient au jour de la donation étaient venus à précéder leur père, ne rapportait pas.

Le Code en décide autrement, parce que ses rédacteurs ont été encore plus dominés par la raison d'égalité, que par celle puisée dans la présomption de volonté du disposant, de conférer au donataire une libéralité pure, et non de lui faire un simple avancement d'hoirie.

214. Mais, ne l'a-t-on pas trop négligée, cette volonté, en ce qui concerne les legs ? Suivant l'article 843, qui consacre le principe du rapport, le successible en même temps légataire ne peut réclamer le legs, s'il ne lui a pas été fait par préciput ou hors part, ou avec dispense du rapport, à moins qu'il ne renonce à la succession (article 845) (1) ; en sorte que le legs seul, sans la clause du préciput, n'a aucun effet pour le légataire qui se porte héritier ? et nous l'avouons, c'est une disposition que rien ne justifie, et qui ne peut s'expliquer que par le souvenir des principes de certaines coutumes touchant l'incompatibilité des qualités de légataire et d'héritier, en général. Qu'a pu vouloir, en effet, le testateur en faisant un legs à l'un de ses héritiers présomptifs, si ce n'est que cet héritier eût la chose par préciput ou hors part ? Quand il s'agit d'une libéralité entre-vifs, on doit supposer, du moins généralement, que le donateur a voulu seulement

faire un avancement d'hoirie, faciliter au donataire le moyen de former un établissement par mariage ou autrement, et non l'avantager au préjudice des autres héritiers ; et cette présomption, jointe à la raison d'égalité entre les héritiers, soumet le donataire, s'il accepte la succession, à l'obligation de rapporter ce qu'il a reçu. Mais quand il s'agit de legs, on ne peut pas supposer que ce sont de simples avancements d'hoirie que le disposant a voulu faire, puisqu'ils ne reçoivent leur effet qu'au moment même où s'exécutent les obligations relatives aux rapports ; et cependant le testateur a voulu faire quelque chose en faisant le legs, quoiqu'il n'ait pas dit qu'il le faisait par préciput ou hors part : or, ce qu'il a pu vouloir, c'est, ou de donner l'objet par préciput, ou bien d'attribuer au légataire le droit de le demander dans le cas où il lui conviendrait de répudier l'hérédité, comme s'il lui avait légué dans la prévoyance de ce cas ; ce qui est certainement bien moins probable, bien moins dans la véritable interprétation des sentiments naturels du défunt.

215. Aussi, dans le droit romain, où l'on avait fini par admettre l'obligation du rapport en ligne directe descendante, aussi bien en succession testamentaire qu'en succession *ab intestat*, à moins que le défunt n'eût manifesté une volonté contraire, cette obligation n'était-elle relative qu'à la dot ou autres libéralités entre-vifs, et aucune loi ne défendait à un enfant, légataire et en même temps héritier, de réclamer le legs par préciput, par cela seul que ce legs ne lui avait pas été expressément fait par préciput ou hors part : il l'était virtuellement ; cette clause était même insolite. La Novelle 18, chap. vi, qui traite du rapport entre enfants et descendants, et toutes les lois du titre de *Collatione bonorum*, au Digeste et au Code, ne parlent que des dons entre-vifs.

216. Nous convenons, au surplus, qu'il est un cas où la disposition de notre Code peut être justifiée : c'est celui où le légataire n'était point héritier présomptif au jour où le legs lui a été fait, et qu'il est devenu successible au jour de l'ouverture de la succession : on peut très-bien penser, en effet, que le testateur, en lui assignant ce legs, n'entendait pas autre chose alors, si ce

(1) Code de Hollande, art. 1137.

n'est lui donner ce témoignage de sa bienveillance, et non lui donner le legs en sus d'une part héréditaire, puisqu'il ne le regardait point comme devant être son héritier; et nous convenons que, dans cette espèce, ce n'est pas sans raison que les rédacteurs du Code ont voulu que le légataire, en même temps successible et qui accepte la succession, ne puisse réclamer le legs, parce qu'il ne lui a point été fait par préciput ou hors part; mais un cas particulier ne devait pas faire porter une règle aussi générale.

217. Quoi qu'il en soit, voici ce que porte notre loi actuelle, art. 843 (1) :

« Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit apporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et (2) hors part, ou avec dispense du rapport. »

218. Ainsi, dans l'absence de la clause de préciput, ou de hors part, ou de dispense de rapport, ou autre équivalente, la qualité d'héritier, même bénéficiaire, est, en général, incompatible aujourd'hui avec celle de donataire ou de légataire; cette dernière s'efface devant l'obligation de rapporter les dons, ou dans la privation du droit de réclamer les legs. Ce qui était la règle de certains pays seulement de notre ancienne France, est aujourd'hui notre droit commun.

219. Nous disons *ou autre équivalente*, car ces termes *par préciput*, ou *hors part*, ou *dispense de rapport*, ne sont point sacramentels, et il n'est pas non plus absolument indispensable, pour qu'il y ait dispense de rapport, que le disposant l'ait expressément déclaré : il suffit que sa volonté à cet égard ne soit point douteuse. La

Novelle 118, chap. vi, ordonnait aussi le rapport dans le cas qu'elle prévoyait, *ainsi expressim designaverit ipse (parens), se celle non fieri collationem*; mais ce terme *expressim* a toujours été entendu dans le sens de *evidenter*, clairement, sans qu'il y ait doute sur l'intention du disposant (3). La cour de cassation a confirmé cette interprétation raisonnable, en décidant (4) que la dispense du rapport résulte de termes suffisants pour manifester la volonté du testateur.

220. Ainsi, la clause par laquelle l'un des héritiers serait chargé de payer sur sa part tous les legs, ou une portion plus considérable que celle qu'il en devrait payer de droit commun, contiendrait réellement et évidemment un avantage en faveur des autres héritiers, et il n'y aurait pas lieu pour eux de rapporter cet avantage, quoique le testateur ne les en eût pas dispensés *expressément*; pourvu qu'il fût bien évident que la volonté du défunt n'a pas été de mettre à la charge de tel ou tel héritier simplement l'exécution du legs, sauf le recours contre les cohéritiers, mais bien le legs lui-même; et les termes du testament, ainsi que les circonstances du fait, serviraient à la faire connaître.

221. De même si, après un don fait à un successible, le donateur déclare dans le même testament que, *à l'égard de ses autres biens*, il entend que le partage en soit fait entre le légataire et ses autres héritiers, il manifeste très-clairement par cette déclaration que son intention est que le légataire de l'objet spécial le prélève par préciput, quoiqu'il ne l'ait pas dit expressément (5).

222. La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport, peut être faite non-seulement par l'acte qui en contient la disposition, mais encore par un acte postérieur, dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. (Art. 919)(6).

D'où il suit que, si cette déclaration est faite quelquefois de commettre la faute en sens inverse. L'art. 919 dit, en effet, à titre de préciput ou de hors part.

(3) Voyez les professeurs de Louvain, *Recherches ad Pandectas*, tit. de Collatione, n° 7.

(4) Arrêt du 25 août 1812 (Sirey, 1812, 1, 386.)

(5) C'est aussi la décision de M. Chabot sur notre art. 843.

(6) Code de Hollande, art. 966

(1) Code de Hollande, art. 1132.

(2) C'est à dire ou hors part; car bien certainement la simple clause de *hors part* aurait le même effet pour dispenser du rapport, que celle *par préciput et hors part*, la première étant elle-même le préciput autant qu'il peut l'être. C'est un des trop nombreux exemples de cas où, dans le Code, dont la rédaction n'est pas la partie la plus irréprochable, l'on a employé la conjonction pour la disjonction, comme il est arrivé aussi

par un acte entre-vifs, il faut qu'elle soit acceptée expressément, comme une donation *a priori*; car, en réalité, si le donataire accepte l'hérédité, c'est la déclaration de dispense de rapport qui lui confère la libéralité, en l'affranchissant de l'obligation de remettre la chose en commun.

§ II.

Par qui est dû le rapport.

223. Nous avons dit que le rapport est dû par tout héritier, même bénéficiaire, s'il a reçu quelque chose du défunt, sans clause de préciput. Et, en effet, l'héritier bénéficiaire est héritier tout comme on héritier pur et simple quant aux avantages; seulement il ne confond pas son patrimoine avec celui du défunt, et n'est pas tenu des dettes et charges de l'hérédité au delà de l'émolument qu'il en a retiré. Mais ces effets du bénéfice d'inventaire n'ont lieu qu'à l'égard des créanciers du défunt et de ses légataires; ils n'existent pas à l'égard des héritiers entre eux; en conséquence le rapport est dû par celui qui accepte bénéficiairement, tout aussi bien que par celui qui accepte purement et simplement.

224. Et comme nous l'avons dit aussi (1), l'héritier qui a une fois accepté, quoique sous bénéfice d'inventaire, ne peut pas s'affranchir du rapport, en abandonnant, conformément à l'article 802 (2), les biens aux créanciers et aux légataires pour se décharger de l'administration de la succession et s'affranchir du paiement des dettes et des legs : cet abandon n'est point une véritable renonciation, comme celle qui aurait eu lieu avant cette acceptation bénéficiaire, la seule dont entend parler l'article 797; c'est un simple abandon fait aux créanciers et aux légataires, et qui n'a aucun effet à l'égard des cohéritiers envers lesquels l'héritier s'est lié, quant au rapport, par son acceptation, et sans l'aveu desquels il ne peut maintenant se dégager.

225. Ainsi, quand le donataire ou légataire sans clause de préciput ou de hors part est un

mineur ou un interdit, le conseil de famille doit-il agir avec circonspection dans l'autorisation qu'il donne au tuteur d'accepter bénéficiairement la succession; car le mineur ou l'interdit ne serait point restitué contre le préjudice qu'il essuierait par l'effet de l'acceptation qui l'a soumis au rapport. Dans les principes du Code civil, jamais les mineurs ni les interdits ne sont restitués contre les effets des actes qui ont été faits par leurs tuteurs avec toutes les conditions et formalités requises par la loi : c'est comme si c'étaient eux-mêmes qui les eussent faits en état de pleine capacité, et rien n'est plus juste et en même temps plus conforme à leurs véritables intérêts, puisqu'au moins les tiers ne s'éloignent pas d'eux, dans la pensée de ne pouvoir traiter avec sécurité. Le système contraire, qui pourrait être favorable à un mineur dans un cas donné, serait funeste aux mineurs en général. Tel est le résultat incontestable des dispositions contenues aux articles 450, 461, 463, 466, 467, 509, 1509, 1514 (3), et autres, analysés et combinés. Voyez aussi au tome III, n° 374.

226. Le rapport est dû par tout héritier, soit en ligne directe, ascendante ou descendante, soit en ligne collatérale, et soit que la ligne collatérale se trouve en concours avec la ligne ascendante. Aiosi, plus de distinction à cet égard, tandis que jadis il y en avait un si grand nombre, suivant la diversité des coutumes, et suivant aussi la diversité de la jurisprudence des pays de droit écrit d'avec celle des pays coutumiers, que la matière des rapports, comme nous l'avons dit, était one des plus compliquées du droit, et donnait lieu aux plus graves difficultés.

227. Mais le donataire d'une quote-part des biens, et qui, à ce titre, vient à partage, se trouve dispensé du rapport par sa qualité de donataire; car le rapport n'est dû que par l'héritier *ab intestat* (4) à son cohéritier; il n'est pas dû par l'héritier contractuel ou testamentaire, même à l'héritier légitime avec lequel il vient à partage : ils ne sont point entre eux cohéritiers, et ce n'est

(1) Voyez *supra*, n° 43.

(2) Code de Hollande, art. 1078.

(3) *Ibid.*, art. 441, 443, 437, 438, 439, 460, 464, 465, 506, 1483, § 2, 1484.

(4) Sans préjudice de ce qui a été dit au tome précédent,

n° 296 et suivants, à l'égard de l'enfant naturel, qui n'est pas héritier aux yeux de la loi, qui n'en a ni le nom ni le titre (article 736), et qui est néanmoins assujéti au rapport par voie d'imputation (art. 760), et auquel il est même dû, ainsi que nous croyons l'avoir démontré à l'endroit précité.

qu'entre les héritiers *ab intestat* que la loi l'a établi, parce que ce n'est qu'entre eux qu'elle a entendu maintenir l'égalité (1). A l'égard des autres, le défunt a détruit la présomption de la loi par ses libéralités inégales, sauf la réduction telle que de droit, s'il y a eu excès dans les dispositions.

228. Ainsi, supposons que le défunt ait institué deux époux ses donataires universels par leur contrat de mariage, ou que par son testament il ait institué Pierre et Paul ses légataires universels, ou à titre universel, chacun pour la moitié de son hérité, et qu'il ait fait avant l'institution contractuelle, ou avant son décès, donation d'un objet à l'un des époux ou des légataires : il n'y aura pas lieu pour l'autre, quand il s'agira de partager entre eux la succession, à demander le rapport.

Et en admettant que le défunt n'eût disposé de l'une ou de l'autre manière que d'une partie aliquote de son hérité, comme la moitié, par exemple, les héritiers du sang, avec lesquels partageraient les donataires ou les légataires, ne seraient pas non plus en droit d'exiger de ceux-ci ni rapport en nature de l'objet donné, ni imputation ou rapport en moins prenant, quand bien même ces héritiers du sang seraient du nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve d'une certaine quotité des biens, sauf à ceux-ci l'action en retranchement ou en réduction de la donation ou du legs, si la quotité disponible se trouvait avoir été dépassée. Mais la réduction n'est point du tout le rapport, quoique l'excédant du disponible se rapporte à la masse.

229. Nous avons dit que le rapport est dû de ce que l'héritier a reçu du défunt, directement ou indirectement; mais il faut pour cela qu'il ait reçu du défunt lui-même, qu'il soit son donataire : il ne suffit pas en effet qu'il ait profité de la libéralité faite par ce défunt à une autre personne, car le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur (article 850) (2), et par le donataire; en conséquence, le fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, quand même il aurait recueilli la succession de celui-ci (art. 848) (3), qu'il y

aurait trouvé l'objet donné, et que cet objet serait encore dans sa main.

Mais si le fils du donataire ne vient que par représentation de son père, il doit rapporter ce qui avait été donné à celui-ci, lors même qu'il aurait répudié sa succession. (*Ibid.*)

230. De là il peut être tenu d'un double rapport : de ce qui lui a été donné à lui-même, et de ce qui a été donné à son père, qu'il représente. En effet, quant à ce qui lui a été donné à lui-même, pas de difficulté : c'est lui qui est héritier, quoiqu'il représente son père, et par conséquent il doit le rapport en vertu du droit commun, qui y assujettit tout héritier, même bénéficiaire. S'il avait pu y avoir du doute, c'était à l'égard de ce qui avait été donné au père, attendu que, dans l'espèce, ce n'est pas celui-ci qui est héritier, puisqu'il a précédé le défunt, et que la représentation est moins ici de la personne, qui n'a jamais eu de droit, qu'elle ne l'est de la place et du degré que cette personne occupait; à la différence du cas prévu à l'article 781 (4), où l'individu qui est mort sans avoir accepté ni répudié la succession ouverte à son profit est véritablement représenté, quant à sa personne et à ses droits, par son héritier, qui vient accepter, comme héritier, cette succession échue à son auteur, et qui, sans la moindre difficulté, doit le rapport dont celui-ci était tenu envers ses cohéritiers. Aussi des jurisconsultes recommandables pensaient-ils anciennement que le rapport, auquel ils souscrivaient cependant, du moins pour la plupart, n'était pas fondé sur les principes purs, dans le cas d'un fils qui vient de lui-même à la succession, quoique par représentation de son père donataire : mais le Code a levé tout doute à cet égard; et comme dans notre espèce il y a deux libéralités, l'une faite au représentant et l'autre au représenté, il est assez juste qu'elles soient toutes deux rapportées, s'il n'y a dispense de rapport, peu importe que le représenté, s'il fût venu lui-même à la succession, n'eût pas dû le rapport de ce qui a été donné à son fils; car ce n'est pas lui, mais ce dernier, qui est héritier, et qui, à ce titre, doit rapporter ce qu'il a personnellement reçu, comme il doit rap-

(1) Ainsi le dit aussi M. Chabot, sur l'art. 845.

(2) Code de Hollande, art. 1137.

(3) Code de Hollande, art. 1135, §§ 2 et 3.

(4) *Ibid.*, art. 1079.

porter aussi ce qu'a reçu celui qu'il représente.

251. Puisqu'il faut être donataire du défunt pour devoir le rapport à sa succession, il s'ensuit que le père ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son fils : « Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, dit l'art. 847 (1), sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

« Le père venant à la succession n'est pas tenu de les rapporter. »

252. Il en était autrement jadis dans les pays de droit écrit, et dans certains pays coutumiers, quand la donation était faite par ascendant.

Dans les pays de droit écrit, parce que, l'obligation de doter étant imposée au père, l'aïeul, dotant sa petite-fille, avait acquitté la dette de son fils (2) : d'où il résultait que, non-seulement le père devait le rapport à la succession de l'aïeul (3), mais que la petite-fille le devait, par contre-coup, à celle de son père, dans le cas où celui-ci avait survécu à l'aïeul, et qu'ayant des frères et sœurs, il avait été obligé de rapporter (4). S'il était mort avant lui, et que la petite-fille fût venue à la succession de l'aïeul, elle devait le rapport non-seulement à ses oncles et tantes, mais encore à ses frères et sœurs.

Dans certains pays coutumiers, par exemple, Paris et Orléans, où la défense de donner à un enfant par préciput même la simple quotité disponible, avait fait établir que le don ou legs fait au fils de ce dernier par l'aïeul serait sujet au rapport par le père venant à la succession du donateur, afin que la prohibition de la loi de donner au père ne fût pas éludée en donnant à son fils.

Mais aujourd'hui que, d'une part, l'obligation de doter n'existe plus (art. 204) (5), et, d'autre part, que la quotité disponible peut être donnée à un enfant comme à un étranger (art. 919) (6), on ne devait pas supposer qu'en donnant au petit-fils un aïeul à en vue, ou de remplir l'obligation de son fils, ou de donner à celui-ci ;

par conséquent le principe que le donataire seul est assujéti au rapport à la succession du donateur, quand il se porte son héritier, et que le don ne lui a pas été fait par préciput, recevait naturellement son application.

253. Et quant à ce que dit notre article 847, que les dons et legs faits au fils du successible sont toujours réputés faits avec dispense du rapport, on a voulu justifier ces expressions, en disant que, en supposant qu'on doive regarder le donataire, fils du successible, comme une personne interposée, le fait que le donateur a donné à une autre personne qu'un successible lui-même, témoigne assez de son intention d'avoir voulu donner avec dispense du rapport.

Pour nous, nous disons que ces expressions sont parasites, qu'elles sont une suite de la préoccupation où l'on était des anciens principes coutumiers, d'après lesquels on voyait effectivement des personnes interposées dans le donataire, fils du successible, et dans le conjoint du successible, également donataire, parce qu'il était généralement défendu de donner même le disponible au successible lui-même, à tel point que celui-ci était obligé de rapporter ce qui avait été donné à son fils ou à son conjoint, dans tous les pays où, comme Paris et Orléans, et qui formaient le droit commun dans les pays où la coutume était muette, l'incompatibilité des qualités de donataire ou légataire et d'héritier était absolue, et même dans plusieurs de ceux où cette incompatibilité cédait devant la déclaration *expresse* du donateur, mais ne cédait qu'à une déclaration *expresse*.

Mais aujourd'hui qu'on peut donner la quotité disponible au successible comme à tout autre, il n'y avait pas à craindre qu'on pût prétendre que le fils du successible était personne interposée ; par conséquent il était inutile de dire que le don qui lui a été fait est réputé l'avoir été avec dispense du rapport. Cela n'est pas vrai le moins du monde, parce qu'il n'y a que l'héritier qui soit tenu du rapport, et par conséquent il n'y a que lui qui puisse en être dispensé : or, il n'est point héritier ; c'est le père qui l'est, et ce n'est

(1) Code de Hollande, art. 1133.

(2) L. 6, §. de Collat.

(3) Voyez de Lacombe et les nombreuses autorités qu'il cite, notamment cette loi 6, de Collat., au mot *Rapport à succession*, art. 2, n° 13.

(4) De Lacombe, *loc. citate*, n° 14 ; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. vi, sect. 2, n° 49.

(5) Code de Hollande, art. 273.

(6) *Ibid.*, art. 956.

pas lui qui est donataire ; le Code le reconnaît lui-même, puisqu'il déclare qu'il ne doit pas le rapport.

Ainsi, il y a contradiction de principes dans le Code : il suffisait de dire que les dons et legs faits au fils du successible ne sont pas rapportés par celui-ci, sans ériger en principe qu'ils sont réputés faits avec dispense de rapport, puisqu'on reconnaît qu'ils ne sont point faits ni directement ni indirectement au successible lui-même.

Toutefois, comme le successible peut en profiter en réalité, quoique indirectement, surtout lorsque c'est à son conjoint que le don a été fait, cas dans lequel on décide pareillement que le don est réputé fait avec dispense de rapport (art. 849), on a bien fait de prévenir toute difficulté au sujet du rapport, difficulté qui aurait pu naître des termes généraux de l'art. 845 (1), qui soumet au rapport l'héritier pour ce qu'il a reçu du défunt, même *indirectement* ; mais pour cela, il n'y avait pas nécessité de dire que les dons et legs sont réputés faits avec dispense de rapport : il suffisait de dire qu'il n'y a pas lieu de prétendre que le successible doive les rapporter, attendu que ce n'est pas lui qui est donataire.

Nous ne combattons donc point la disposition qui dispense du rapport, mais nous repoussons la raison qu'on en donne, la présomption que les dons et legs, dans les cas dont il s'agit, sont faits avec dispense de rapport, ce qui induirait à penser que c'est le successible lui-même qui est donataire, tandis que cela n'est pas, et que le Code lui-même le reconnaît.

Il résulterait en effet de là que le fils du successible serait censé tenir la chose de son père, ainsi supposé donataire lui-même, et par conséquent qu'il devrait, en principe, comme cela d'ailleurs avait lieu dans l'ancien droit écrit, en faire le rapport à la succession de ce dernier. Or, précisément le Code (art. 850) (2), déclare que le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur ; et très-certainement, dans l'espèce, le petit-fils, donataire de l'aïeul, ne devrait le rapport qu'à la succession de celui-ci, s'il y venait lui-même, soit de son chef, soit par le bénéfice de la représentation.

254. De même, l'article 849 (3), dont il a

déjà été parlé, porte que « les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport.

« Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier. »

Et cependant, si, comme on le dit, le don fait au conjoint du successible est réputé fait avec dispense du rapport, c'est dire en même temps qu'il est censé fait au successible, quand cela n'est vrai ni dans le fait ni dans les conséquences ; car si le don était censé fait au successible lui-même, le donataire serait censé tenir de lui la chose donnée ; en sorte que cette chose devrait s'imputer sur la quotité dont il pouvait disposer en sa faveur ; tandis qu'il n'y a aucune imputation à faire à cet égard, pas même pour la portion que le successible aurait eue dans l'objet donné, si cet objet eût été réellement rapporté à la succession, ou s'il n'en fût jamais sorti, pas même non plus dans l'hypothèse où le successible aurait enfants d'un premier lit, puisque le conjoint n'est point donataire en nom de ce dernier, et que l'on ne serait dans aucun des cas où, suivant l'article 1100, la donation est réputée faite par personne interposée.

255. Quoi qu'il en soit, le don fait à l'un des époux non successible n'est point sujet au rapport, encore que, par l'effet du régime en communauté ou des conventions matrimoniales, ou d'une donation entre époux, ou enfin d'une disposition testamentaire, la chose donnée appartint ou fût revenue au successible au jour où la succession s'est ouverte ; comme, en sens inverse, le rapport ne serait pas moins dû par l'époux donataire, bien que, par l'effet du système de la communauté qu'il avait adopté, il se trouvât de fait n'avoir pas profité de la donation : par exemple, dans le cas où une chose mobilière, une somme, a été donnée à une femme mariée sous le régime de la communauté légale, et que cette femme renonce ensuite à la communauté, cas dans lequel elle perd tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492) (4). Il ne faut toujours

(1) Code de Hollande, art. 1132.

(2) *Ibid.*, art. 1137.

(3) Code de Hollande, art. 1136.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

voir que le donataire véritable, le donataire en titre, en nom, sans s'occuper de ce qu'est devenu l'objet donné par suite de conventions matrimoniales ou autres de ce donataire, ou des dispositions qu'il pourrait avoir faites. Le rapport est dû par l'héritier donataire, mais il n'est dû que par lui.

236. D'après ces principes, les sommes prêtées au gendre par le beau-père ou la belle-mère, ou déboursées par eux pour le paiement de ses dettes, ne sont point sujettes à rapport à leurs successions par la femme, si ce n'est lorsqu'elle est mariée en communauté, et qu'elle a accepté la communauté; auquel cas elle est tenue du rapport comme *commune en biens*, comme débitrice (art. 829 et 851) (1), et pour la part qu'elle a prise dans la communauté. (Art. 1482 et 1483) (2).

237. Toutefois, si, comme il arrive souvent en pareil cas, on a fait, dans la liquidation de la communauté, raison à la femme de la totalité du prêt fait au mari, ou des déboursés faits pour son compte, alors la femme rapporte le tout à la succession de l'ascendant qui a fait ce prêt ou ces déboursés, ou à l'une et à l'autre, pour les portions que chacun des père et mère avait dans la créance, d'après les diverses circonstances de l'affaire et la nature du régime sous lequel ils étaient mariés, ainsi que nous allons l'expliquer, quant au rapport de la dot, au § suivant, mais avec les distinctions toutefois qu'il y a nécessairement à faire, dans beaucoup de cas, entre un prêt et la constitution d'une dot.

238. Si la communauté subsistait encore au moment où se fait le partage de la succession, les frères et sœurs de la femme ne seraient point en droit de l'obliger à imputer sur sa part, dans l'hérédité du père ou de la mère qui a prêté au gendre, une portion quelconque de la dette, puisqu'il est possible qu'elle renonce un jour à sa communauté, auquel cas perdant tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492), la loi, par une équitable compensation, ne la soumet à aucune des dettes qu'elle n'a point personnellement con-

tractées (article 1494). La succession a sa créance contre le mari : cela doit suffire aux cohéritiers.

Vainement dirait-on que le prêt n'a été fait qu'en considération de la femme : cela est sans doute vrai dans beaucoup de cas, et même dans la plupart; mais ce n'est point une raison suffisante pour qu'elle soit ainsi tenue comme d'un prêt : autrement il dépendrait du père, qui y serait assez porté pour tirer son gendre d'une mauvaise affaire, d'engager ainsi sa fille sans sa volonté, et de la soumettre tout au moins envers sa succession au rapport de sommes dont elle n'aurait peut-être pas profité.

239. Mais si le prêt avait été fait aux deux époux solidairement, alors la femme devrait le rapport du total à la succession de l'ascendant prêteur, sauf son recours contre son mari; s'il leur avait été fait conjointement, mais sans solidarité, elle devrait le rapport pour la moitié du prêt. (Art. 1487 et 829 combinés) (3).

240. Et ces décisions sont applicables aussi au cas où la femme serait mariée sous tout autre régime que le régime en communauté légale ou modifiée; et sous aucun, il n'est au pouvoir du père ou de la mère, ou de tous deux conjointement, d'obliger leur fille par des prêts ou des avances faites au gendre sans son consentement, et de la soumettre ainsi au rapport à leurs successions. Lorsqu'elle n'aura pas donné son consentement à l'acte, elle ne pourra être tenue que parce qu'elle aurait profité du prêt, qu'on lui en aurait fait raison dans la liquidation de ses droits avec son mari : alors, comme il y aurait contre elle l'action de *in rem verso*, elle serait tenue au rapport jusqu'à due concurrence de ce dont elle aurait profité de ce prêt ou de ces déboursés.

§ III.

A quelle succession se fait le rapport.

241. Comme on l'a dit au § précédent, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. (Art. 850.)

En sorte que le petit-fils qui a reçu un don

(1) Code de Hollande, art. 1122 et 1142.

(2) Ibid., art. 186.

(3) Code de Hollande, art. 1166 et 1123.

de son aïeul ou de son oncle, n'en doit pas le rapport à la succession de son père, bien que cette succession, ouverte depuis celle de l'aïeul ou de l'oncle, et dans laquelle s'est confondue en tout ou partie cette dernière, se trouve moins considérable par l'effet de la libéralité. Les frères et sœurs du donataire n'ont pas plus à se plaindre que si le don avait été fait à un étranger; et le père lui-même n'ayant point été tenu au rapport à la succession du siet ou à celle de son frère donateur, au sujet de ce don fait à son fils, ainsi qu'il y aurait été tenu en général dans les principes du droit écrit, dans le cas d'un don fait par l'aïeul au petit-fils, ses enfants n'ont pas non plus à se plaindre à cet égard.

Objecterait-on qu'un aïeul, n'ayant qu'un fils, mais plusieurs petits-fils de ce fils, et voulant, dans des vues particulières, avantager l'un d'eux, par exemple l'aîné, lui fera des dons considérables, qui pourront s'élever jusqu'à la moitié de ses biens; et que le père suit cet exemple, en donnant au même enfant sa quotité disponible à son tour, et par préciput, cet enfant se trouvera avoir à lui seul une très-grande partie du patrimoine de l'aïeul, ainsi que de celui du père? Mais on répondrait que ce résultat, quel qu'il fût, ne contrarierait en rien l'esprit de la loi, puisque ses dispositions l'autorisent.

242. De ce que le rapport ne se fait, comme de raison, qu'à la succession du donateur, il convient de voir en détail à quelle succession se fait celle de la dot ou de l'avancement d'hoirie constitués à un enfant dans son contrat de mariage, par ses père et mère, ou par l'un d'eux seulement.

A cet égard, il importe de considérer sous quel régime étaient mariés les constituants; mais quant à l'enfant, il n'y a aucune distinction à faire touchant l'espèce de régime qu'il a adopté.

243. Ainsi, 1^o quand le père et la mère, mariés sous le régime de la communauté, ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient contribuer à la dot, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, encore que, par l'effet d'une clause

de leur contrat de mariage, autorisée par l'article 1320, leurs parts dans la communauté fussent inégales, puisqu'il y a obligation personnelle de chacun d'eux, et qui n'a point été restreinte, de payer la moitié de la dot; tellement que si elle a été fournie en effets appartenant à l'un d'eux, l'autre lui doit indemnité (art. 1438)(1). En conséquence, le rapport de la dot se fait pour moitié à chacune des deux successions paternelle et maternelle.

S'ils ont constitué expressément pour des parts inégales, ou si leurs parts dans la communauté étant inégales, ils ont déclaré que la dot serait acquittée par chacun d'eux dans la proportion de sa part dans la communauté, elle est fournie par chacun suivant la convention, ou dans cette proportion, quand bien même la mère renoncerait ensuite à la communauté; et le rapport se fait sur le même pied à chacune des deux successions.

244. 2^o Mais dans le cas de l'article 1439 (2), où la dot est constituée par le mari *seul* à l'enfant commun, *en effets de la communauté*, la mère n'est tenue de la dot qu'autant qu'elle accepte la communauté, et elle en est tenue pour la part qu'elle y prend, soit d'après la loi, soit d'après ses conventions matrimoniales, à moins encore que le mari n'eût déclaré expressément qu'il entendait s'en charger pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié; et le rapport ne se fait à la succession de la mère qu'en raison de ce que celle-ci supporte dans la dot; pour le surplus, il se fait à celle du mari. En sorte que si la mère renonce à la communauté, la dot est rapportée en entier à la succession du père, parce qu'il se trouve en réalité avoir doté seul.

Au surplus, en cas d'absence du mari, la femme peut se faire autoriser par la justice à obliger les biens de la communauté pour l'établissement des enfants communs (art. 1427) (3); et si elle n'a agi que comme remplaçant à cet égard son mari, et qu'elle l'ait déclaré dans le contrat, elle ne se trouve obligée au paiement de la dot que comme femme commune en biens, et s'applique ce qui vient d'être dit sur le cas

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Ibidem*.

(3) Code de Hollande, art. 180.

prévu à l'article 1439 précité; mais si elle n'a pas fait cette déclaration; elle est censée avoir doté conjointement avec son mari, et s'applique alors ce qui vient d'être dit, n° 4, d'après l'article 1438.

243. 3^e Quand les père et mère sont mariés sous le régime dotal, et qu'ils constituent conjointement une dot à leur enfant, sans spécifier la part de chacun d'eux, cette dot est censée constituée par chacun par portions égales (art. 1444), et par conséquent le rapport doit s'en faire à la succession de chacun d'eux pour moitié.

Si, dans le même cas où les constituants sont mariés sous le régime dotal, la dot est constituée par le père seul, même avec cette mention : *pour droits paternels et maternels*, la mère, quoique présente au contrat, n'est point engagée, et la dot demeure en entier à la charge du père, à la succession duquel, par conséquent, elle sera rapportée en entier. (Second alinéa du même article analysé.) Sous ce régime, le mari n'a pas, comme sous celui de communauté, et au cas où elle l'accepterait, le pouvoir d'engager sa femme et de mettre ainsi à sa charge une partie de la dot; et la présence de la femme au contrat ne suffit point pour l'obliger, quoiqu'elle ait fait aucunes protestations ni réserves, et que le mari ait constitué la dot pour droits paternels et maternels; elle s'explique naturellement par la qualité de mère; tant que celle-ci ne parle pas dans la constitution de la dot, elle ne s'oblige en aucune façon à la payer, même pour partie.

Tout ce qui vient d'être dit est applicable aussi au cas où les père et mère seraient mariés sous un régime d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens, n'importe : s'ils ont doté conjointement, ils sont censés avoir constitué la dot par portions égales; si le père a constitué seul la dot, la mère, quoique présente au contrat, ne serait obligée au paiement de cette dot pour aucune partie, encore que le père y eût déclaré qu'il la constituait pour droits paternels et maternels, et que la mère n'eût fait aucunes protestations ni réserves. Le père ayant parlé seul, il est seul obligé. Pas plus sous ce régime que sous le régime dotal, il n'a le pou-

voir d'engager sa femme et de disposer de ses biens. Obligé seul à tonte la dot, le rapport s'en ferait donc pour le total à sa succession.

246. 4^e Suivant l'art. 1445 (1), « si le survivant des père et mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot doit au prendre d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant, » à la succession duquel, par conséquent, le rapport en sera fait.

Cette disposition est une interprétation de volonté; on suppose qu'en disant *pour biens paternels et maternels*, le constituant a voulu ne s'obliger que subsidiairement, entendant obliger d'abord les *biens*, mais les *siens* les derniers, quoique ce fût le père et qu'il eût nommé les biens paternels les premiers, ou que ce fût la mère et qu'elle eût nommé en premier lien les biens maternels; ce n'est point à l'ordre des mots qu'il faut ici s'attacher.

Et bien que cet art. 1445 soit placé sous le chapitre intitulé *du Régime dotal*, et qu'il statue ainsi dans les principes du droit romain, sur le cas où les père et mère étaient, dans ce droit, mariés sous ce régime, nous croyons que sa disposition devrait s'appliquer également au cas aussi où ils auraient été mariés sous tout autre régime, par exemple, sous celui de la communauté, ou sous celui d'exclusion de communauté. Quel motif raisonnable y aurait-il, en effet, pour s'en écarter? Quelle raison particulière aurait porté le législateur à interpréter ainsi la volonté du survivant des père et mère dans le cas où ceux-ci étaient mariés sous le régime dotal proprement dit, qui ne se rencontrerait point également dans celui où ils l'étaient sous un autre régime? Il serait impossible d'en assigner une. Puisque l'un d'eux est mort, peut-être depuis très-longtemps, il n'y a plus à son égard ni régime dotal ni autre; tout est terminé à ce sujet, sauf la liquidation des droits du survivant et des héritiers du prédécédé, si elle n'a pas encore eu lieu, ce qui ne fait absolument rien à la chose.

247. Mais il est une question plus grave, et sur la solution de laquelle les interprètes du Code ne sont point d'accord : c'est celle de sa-

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

voir si la disposition de l'article 1573 (1), qui veut que la fille mariée à un homme insolvable n'ayant ni métier ni profession lorsque son père lui a constitué une dot, ne soit tenue que de rapporter à la succession du père l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser, est applicable, quel que soit le régime sous lequel la fille dotée s'est mariée? Nous traiterons cette question plus loin, en parlant de la perte de l'objet donné par le défunt, § 7, nos 417 et suivants.

248. Nous avons dit plus haut que le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, s'il n'en a été dispensé par le donateur (article 846); et l'on a vu au tome précédent (2) que les héritiers de celui qui étant mort sans avoir accepté ni répudié la succession qui lui était échue, l'acceptent, en vertu de l'article 784 (3) et comme exerçant ses droits, doivent bien le rapport de son chef, s'il en eût été tenu lui-même, mais qu'ils ne le doivent pas de ce qu'ils avaient personnellement reçu du défunt, à moins qu'ils ne fussent aussi héritiers directs de celui-ci, comme cela peut arriver par suite de plusieurs mariages contractés dans la même famille.

249. Enfin nous avons dit également (4) que les héritiers d'une ligne (ou d'une souche ou d'une branche) n'ont pas le droit de forcer ceux de la ligne (ou de la souche ou de la branche) à laquelle appartenait un donataire qui a renoncé, à imputer sur la part qui revient à cette ligne (ou à cette souche ou à cette branche) ce que celui-ci avait reçu du défunt; car le rapport ne se fait pas de ligne à ligne, ni de souche à souche, ni de branche à branche, mais par l'héritier à tous ses cohéritiers indistinctement. Vainement prétendraient-ils que sa renonciation ne profite qu'à ceux de la ligne (ou de la souche ou de la branche) à laquelle il appartenait, et qu'elle n'est très-probablement que le résultat d'un con-

cert imaginé pour que cette ligne ait en sus l'objet donné: on répondrait que le rapport n'est pas dû par le renonçant, et que si le don eût été fait à un étranger ils n'auraient point à se plaindre; or celui qui renonce devient étranger à la succession; et ceux qui viennent à l'hérédité n'étant point donataires quant à cet objet, ils ne doivent pas plus être assujettis à un rapport en moins prenant qu'à un rapport réel, puisqu'en définitive c'est *unum et idem*.

Maintenant il s'agit d'expliquer l'art. 845, qui, avec l'art. 857 (5), présente, par sa rédaction peut-être trop concise, les plus graves difficultés de la matière.

Nous réserverons toutefois l'explication du second de ces articles pour un autre paragraphe.

§ IV.

Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt, et que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite.

250. D'abord, lors même que le donataire ou le légataire qui se porte héritier a été dispensé du rapport, ou que les dons ou les legs lui ont été faits par préciput ou hors part, il ne peut les retenir ou les réclamer que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; l'excédent, dit l'art. 844, est sujet à rapport (c'est-à-dire est sujet à réduction).

Cette disposition se lie dans ses effets avec celles des art. 915 et 916 (6), qui règlent la quotité disponible, et elle se combine aussi avec celle de l'art. 921 (7), qui ouvre l'action en réduction des avantages excessifs.

Et quant au successible donataire ou légataire qui renonce, il est assimilé, relativement au droit de retenir les dons ou de réclamer les legs, à l'héritier à qui ils ont été faits par préciput, ou à l'étranger donataire ou légataire.

« L'héritier qui renonce à la succession, porte l'art. 845 (8), peut cependant retenir le don ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

251. Mais peut-il aussi retenir dans les objets

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Nos 410 et suiv.

(3) Code de Hollande, art. 1097.

(4) Tome précédent, no 301.

(5) Code de Hollande, art. 1127.

(6) Ibid., art. 961 et 962.

(7) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(8) Code de Hollande, art. 1133.

donnés le montant de sa réserve, s'il était au nombre des héritiers réservataires?

Nous répondrons d'abord que s'il en était ainsi, le vœu de l'art. 843, qui ne permet pas à l'héritier, même bénéficiaire, de retenir le don, à moins qu'il ne lui ait été fait par préciput, serait facilement éludé; car le successible aurait en renonçant ce qu'il n'aurait eu en acceptant qu'autant que le don lui eût été fait par préciput. Et, en effet, après le disponible qu'il retient, comme on le suppose, et comme il en a le droit, il n'eût pu avoir qu'une part dans la réserve, qui se compose du surplus, et c'est ce qu'il prétend avoir en renonçant, quoique le don ne lui ait pas été fait par préciput. Or il est invraisemblable que la loi ait entendu lui permettre de faire en renonçant, ce qu'elle lui aurait interdit de faire en acceptant. Qu'il retienne le don jusqu'à concurrence du disponible, rien de mieux: en renonçant, il devient étranger à la succession (article 785) (1), et un étranger reçoit très-bien le disponible, mais il ne prétend en aucune façon à une part dans la réserve.

252. Élargissons toutefois le cercle de la question, car elle est fort controversée: du moins le principe qui sert à la résoudre l'est beaucoup. Ainsi faut-il nécessairement être héritier, au moins bénéficiaire, pour avoir droit à la réserve?

Trois opinions, que M. Chabot rapporte et discute très-longueusement dans son commentaire, sur notre article 843, se sont élevées sur ce point.

Les uns ont prétendu qu'il n'est pas nécessaire de se porter héritier, même bénéficiaire, pour pouvoir réclamer la réserve, même par voie d'action, parce que la réserve, suivant eux, n'est rien autre chose que l'ancienne *légitime*, et qu'il était de principe (aussi suivant eux) que la *légitime*, due *jure sanguinis*, s'obtenait très-bien par celui qui n'avait pas jugé à propos d'accepter l'hérédité.

D'autres estiment, d'après nos auteurs les plus exacts (2), qu'à la vérité il est nécessaire de se porter héritier, au moins bénéficiaire, pour pouvoir réclamer la réserve par voie d'action, mais

que cela n'est pas nécessaire pour la réclamer par voie d'exception, par voie de retenue, quand on est donataire, et que l'on peut ainsi cumuler la quotité disponible avec la réserve, pour ne relâcher aux autres légitimaires que leur légitime à eux-mêmes.

Enfin, une troisième opinion est que, pour prétendre à une réserve, et la pouvoir réclamer même par voie de retenue sur des biens dont on est donataire entre-vifs, il faut être héritier, au moins bénéficiairement.

253. M. Merlin (3) soutient le premier système. Nous ne le suivrons pas dans l'analyse qu'il fait des différentes lois romaines d'après lesquelles était due et se régissait la *légitime*, ni dans celle des coutumes et des opinions des anciens auteurs qui regardaient la *légitime* comme un simple droit du sang, droit que l'on pouvait, suivant M. Merlin, exercer sans se porter héritier: cela nous entraînerait beaucoup trop loin; et d'ailleurs ce jurisconsulte discute réellement la question que d'après les anciens principes. Nous nous bornerons seulement à faire remarquer que, pour combattre Ricard, qui est d'un avis opposé au sien, M. Merlin tombe lui-même dans une erreur fort grave, qu'il importe de relever.

Après avoir décidé en principe qu'il faut avoir la qualité d'héritier pour pouvoir demander la *légitime* par voie d'action, Ricard se fait toutefois une objection. Il suppose le cas où un père qui a fait une donation entre-vifs considérable à l'un de ses enfants, meurt en laissant une succession surchargée de dettes, et ce jurisconsulte dit qu'il serait bien dur que les autres enfants fussent obligés de se porter héritiers pour réclamer de leur frère donataire leurs légitimes; car par là les biens retranchés à ce dernier rentreraient dans la succession et profiteraient ainsi aux créanciers du défunt, et non à eux-mêmes et Ricard ne voit d'autre moyen de parer à cet inconvénient, que le bénéfice d'inventaire.

Là-dessus, M. Merlin prétend que ce bénéfice ne sauverait pas aux enfants l'inconvénient attaché à l'opinion de Ricard, ce qui en démontre

(1) Code de Hollande, art. 1104.

(2) Voyez Ricard, des *Donations*, part. III, n° 978 et suiv.; Lebrun, des *Successions*, liv. II, chap. m, sect. 1, n° 9 et suiv.; Pothier, *Traité des Donations entre-vifs*, sect. 8, art. 3, § 1; et

Aronx des Pommiers, *Commentaire de la coutume de Bourbonnais*.

(3) *Repertoire*, au mot *Légitime*, sect. 2, § 1.

d'avantage encore, dit M. Merlin, toute l'injustice et tout l'odieux, et devrait seul la faire rejeter.

Et pourquoi cet inconvénient ne serait-il pas sauvé par le bénéfice d'inventaire ? C'est, dit-il, parce que l'acceptation bénéficiaire est indélébile, comme l'acceptation pure et simple ; ce qui est vrai. Mais cela ne fait rien du tout à la question ; car si, dans les vues de Ricard, les créanciers ne profitent pas du retranchement opéré sur la donation, ce n'est pas parce que ceux qui l'auraient demandé se seraient ensuite dépouillés de leur qualité d'héritiers bénéficiaires ; il reconnaît lui-même que cela n'est pas possible ; mais ce serait parce que les biens donnés entre-vifs n'étant plus dans la succession, ce que dit cent fois M. Merlin lui-même dans le cours de sa discussion, les créanciers n'ont rien à y prétendre ; sauf l'exercice du droit hypothécaire, s'ils avaient hypothèque sur ces mêmes biens. Ce principe, qui existait aussi au temps de Ricard, a été formellement consacré par l'art. 921, qui non-seulement refuse aux créanciers du défunt et aux légataires le droit de demander la réduction des donations entre-vifs excessives, mais même celui de pouvoir en profiter quand elle a été opérée ; en sorte que, d'une part, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, les héritiers réservataires sont affranchis de l'obligation de payer les dettes et les legs au delà de la valeur des biens qui se trouvent dans l'hérédité (art. 802) (1), et, d'autre part, ils ne doivent aux créanciers et aux légataires ni rapport (art. 857) (2) ni abandon des biens par eux obtenus au moyen de la réduction qu'ils ont fait opérer sur les donations entre-vifs ; ce qui détruit entièrement l'objection de M. Merlin.

Il y a d'ailleurs une chose bien simple à répondre à tous ces raisonnements : pour qu'un successible qui se plaint de ce que son auteur a fait des donations entre-vifs qui ne lui ont pas laissé sa réserve entière dans l'hérédité, puisse venir dire aux donataires : Relâchez-moi des biens suffisants pour composer ou compléter ma réserve, il faut nécessairement commencer par savoir si, en effet, il n'y a pas dans la succession *ab intestat* de quoi composer cette réserve, car on ne réduit

les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé les legs, et on ne touche même aux legs qu'autant que les légitimes ne sont pas intactes dans l'hérédité (art. 923 et 925) (3) : or, précisément le légitaire qui renonce à la succession se met de lui-même dans l'impuissance de démontrer que sa réserve ne s'y trouve pas, ou de démontrer ce qui manque pour la compléter. Les biens qui y sont, passant à celui à qui la succession est dévolue par sa renonciation, ne peuvent plus aider à former cette réserve, et dès lors il n'y a plus lieu de recourir contre les donataires pour les obliger à souffrir un retranchement dont on ne peut maintenant déterminer l'étendue, et qui, dans tous les cas, ne pourrait avoir lieu que, imputation préalablement faite, sur la réserve, de l'actif net de la succession, à laquelle le légitaire a renoncé, et qui a passé à un autre. C'est ce qu'a très-bien fait observer l'annotateur de Lebrun, Esquiard Desaux, dans une note sur cet auteur (4).

254. Le second système, avons-nous dit, a pour appui l'opinion de Ricard, Lebrun, Pothier et autres. Ces auteurs se fondaient principalement sur la Novelle 72 de Justinien, qui accorde effectivement, et de la manière la plus positive, aux enfants donataires, le droit de renoncer à la succession du donateur, et de n'être obligés de relâcher à leurs frères et sœurs que ce qui manquerait à ceux-ci pour former leur légitime ; ce qui attribuait par conséquent aux donataires, tout à la fois leur propre légitime et la quotité disponible.

255. Quelques-uns des modernes qui ont adopté la doctrine de Ricard, en rejetant néanmoins celle de M. Merlin, et qui, d'après Ricard, ont soutenu que le légitaire donataire qui renonce peut retenir tout à la fois la quotité disponible ou ce qui en restait à donner, et sa réserve, se fondent principalement sur l'article 924 (5), ainsi conçu : « Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra se réserver sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier,

(1) Code de Hollande, art. 1070.

(2) *Ibid.*, art. 1127.

(3) *Ibid.*, art. 971 et 973.

(4) Placé liv. II, chap. iv, sect. I, sous le n° 23.

(5) Code de Hollande, art. 972.

« dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. »

Il est peu d'articles du Code dont le sens ait été plus torturé que celui-là.

Ainsi, a-t-on dit (1), il résulte évidemment deux choses de cet article : la première, qu'il faut être héritier pour pouvoir demander la réserve par voie d'action ; et la seconde, qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour la retenir par voie d'exception. En effet, ajoute-t-on, l'article dit, *qui lui appartiendrait, comme héritier*, c'est-à-dire *s'il était héritier*. Donc il faudrait qu'il le fût pour demander la réserve ; mais il n'a pas besoin de l'être pour la retenir sur les biens qui lui ont été donnés.

Cette dernière conclusion est fautive : on fait tomber la condition que renferme la rédaction de l'article sur tout autre chose que l'objet sur lequel elle tombe en réalité. Elle tombe grammaticalement sur ces mots qui terminent la disposition, *s'ils sont de même nature*, et non sur la circonstance que le successible n'aurait pas accepté la succession. On suppose, au contraire, qu'il l'a acceptée. Cela est évident comme le jour, quoiqu'on n'en ait pas fait la remarque pour combattre les interprétations auxquelles se sont livrés les partisans de cette opinion, afin de se rendre favorable cet article.

Nous soutenons qu'il suppose l'acceptation, et non la renonciation de l'héritier, ainsi qu'on le prétend ; nous soutenons qu'il règle une question de partage, et voilà tout, quoiqu'il soit placé sous le chapitre de la réduction ; que sa disposition est analogue à celle de l'art. 806, et surtout à celle de l'art. 839.

En effet, le successible n'est autorisé à retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, que s'ils sont de la même nature, c'est-à-dire de la même nature que ceux dont il n'a pas été disposé, ou, en d'autres termes, et mieux encore, qu'autant que ceux dont il n'a pas été disposé sont de la même nature que ceux qu'il a entre les mains. Pourquoi cela ? C'est pour qu'il n'ait pas des immeubles pour cette même portion, quand les autres héritiers n'auraient que du mobilier ou d'autres biens

d'une nature inférieure à celle des biens donnés. Mais s'il y a dans les biens dont il n'a point été disposé de quoi former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers, il n'y a pas plus lieu à l'obliger de remettre à la masse la part qu'il doit y avoir, qu'on ne l'obligerait, dans la même hypothèse, à rapporter en nature un objet sujet à rapport, cas dans lequel l'héritier qui y est assujéti est formellement dispensé, par l'art. 839 précité, de l'effectuer en nature, parce qu'il n'y avait pas de raison, en effet, de n'avoir point d'égard à sa possession.

Ces deux dispositions sont donc analogues dans leur principe et dans leurs effets. Seulement, et c'est là leur seule différence, l'une statue dans l'hypothèse du rapport proprement dit ; l'autre dans l'hypothèse d'une réduction : l'une suppose un héritier qui rapporte en entier l'objet qui lui a été donné, mais l'autorise à faire un rapport en moins prenant ; l'autre suppose un héritier donataire ou légataire par préciput, mais sujet à réduction, parce que la disposition faite à son profit excède la quotité disponible.

Ne serait-il pas d'ailleurs pas trop absurde que le législateur eût fait dépendre le sort de la question qui nous occupe, d'une circonstance aussi éventuelle, et en même temps si peu importante, que celle qu'il y aurait ou qu'il n'y aurait pas, dans les biens non disponibles, des biens de même nature que ceux qui ont été donnés au successible ? Ainsi, supposons qu'il n'y en ait pas : d'après l'art. 924 lui-même, le successible, en le supposant même acceptant, n'a pas le droit de retenir sa réserve sur les biens qui lui ont été donnés, puisque ce droit ne lui est accordé qu'autant que les biens non disponibles (c'est-à-dire, dans l'espèce, ceux qui se trouvent encore dans la succession *ab intestat*) sont de même nature. Supposons, au contraire, qu'il y en ait, le donataire successible retient sur ces biens sa réserve, en admettant même qu'il renonce, dans le système combattu ; car il est dans les termes de l'article, suivant l'interprétation qu'on lui donne.

Ainsi l'aîné, qui a reçu une donation inefficace de son père, pourrait, tout en renonçant à la succession, retenir tout à la fois sur le don qui lui a été fait, et la quotité disponible comme étranger, et sa réserve comme enfant ; tandis que Pierre, dans le même cas, et en acceptant même

(1) Voyez le Commentaire que fait M. Chabot sur l'art. 843.

la succession du sien, ne pourrait *retenir* que la quotité disponible, et non sa réserve, parce que les autres biens, on le suppose, ne seraient pas de la même nature que ceux qu'il a reçus. A la vérité, il trouverait sa réserve dans la part héréditaire qui lui reviendrait des biens non disponibles, mais toujours est-il qu'il n'aurait pas le droit de la *retenir* sur les biens à lui donnés, d'après cet article 924, qui n'aurait aucun effet à son égard; et s'il renouçait, pour le coup il n'y aurait plus de réserve pour lui, puisqu'il n'aurait plus de part héréditaire.

Comment n'a-t-on pas vu que l'intention du législateur n'a pu être de subordonner l'application du principe sur la question dont il s'agit, à une circonstance aussi incertaine et aussi indifférente en soi que celle-ci : *si les biens donnés sont de la même nature que les biens non disponibles*; que par là il aurait détruit le principe lui-même, et n'en aurait fait qu'une disposition accidentelle, et en même temps fort injuste, puisque le droit n'aurait point été le même pour tous? Disons donc, au contraire, qu'il n'a entendu par là que régler un point de *partage*, comme il l'a fait dans les articles 859 et 866.

Ce n'est pas tout : on ne contesterait assurément pas au successible qui *accepterait* la succession, le droit de *retenir* sur les biens sujets à retranchement la part qui devrait lui en revenir comme héritier, si les autres biens étaient de même nature : donc il est faux de dire que l'article 924 suppose un héritier *renonçant*.

Enfin, c'est tout le contraire : le donataire est nécessairement supposé *acceptant*; car quelle est la portion qu'il est autorisé à *retenir* dans le cas prévu? C'est, non pas la *réserve*; il n'en est pas dit un mot : c'est la *portion* qui lui appartiendrait, *comme héritier*, dans les biens non disponibles, *s'ils étaient de même nature* : or, pour *retenir* une portion *comme héritier*, il faut être héritier. L'article entendu dans le sens du système combattu donnerait à celui qui ne serait pas héritier le droit de *retenir* une portion *comme héritier*, par cela seul que les autres biens seraient de la même nature; et encore les partisans de ce système ne paraissent-ils point s'occuper de cette circonstance, qui fait cependant la seule condition de la loi, par la relation grammaticale de ces mots : *s'ils sont de la même nature*, avec ceux qui

précèdent, *qui lui appartiendraient comme héritier*. Ainsi celui qui ne serait pas héritier aurait néanmoins dans les biens non disponibles une *portion comme héritier*; il ne l'aurait pas, il est vrai, par voie d'action, mais il l'aurait par voie d'exception, ce qui reviendrait au même, dans le cas où il serait suffisamment nanti. Nous savons bien que ce n'est que la *réserve* qu'on lui donne ainsi le droit de *retenir* avec la quotité disponible, comme dans les anciens principes; mais l'article 924, dont on a tant argumenté dans ce système, ne parle pas de *réserve*; il parle de la *portion comme héritier*, ce qui démontre qu'il est étranger à la question, par cela seul qu'il suppose que le successible est *acceptant*, car il n'y a quo le successible *acceptant* qui puisse avoir une *portion comme héritier* dans des biens non disponibles. Et d'ailleurs, puisque cet article veut, pour que sa disposition ait effet, que les biens non donnés soient de même nature que les autres, cela dit bien clairement qu'il s'agit alors de *partage*; car c'est pour faire des lots semblables pour les autres héritiers que cette condition est exigée : or, s'il s'agit de *partage*, il s'agit par cela même de *copartageant*, c'est-à-dire d'*héritier acceptant*, car celui qui *renonce* ne *partage* pas.

256. Laisant donc de côté ce très-mauvais argument puisé dans cet article 924, voyons du moins si l'on n'en trouverait pas un meilleur dans l'article 921 (1), qu'on a aussi tenté de faire valoir dans ce système.

Cet article porte : « La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que
« par ceux au profit desquels la loi fait la réserve,
« par leurs héritiers ou ayants cause; les donataires, les légataires ni les créanciers du dé-
« funt ne pourront demander cette réduction, ni
« en profiter. »

Vous voyez bien, a-t-on dit, que les objets retranchés ne rentrent point dans la succession, puisque s'ils y rentreraient, les créanciers, et même les légataires, auraient droit à leur produit, quoique les héritiers qui ont fait opérer la réduction n'eussent accepté que sous bénéfice d'inventaire; et s'ils ne rentrent point dans la succession, c'est donc parce que ceux qui y ont des droits ne

(1) Code de Hollande, art. 967, § 2.

les prennent pas en qualité d'héritiers, mais bien plutôt *jure sanguinis* : or, s'ils ne les prennent pas en qualité d'héritiers, même bénéficiaires, ils n'ont donc pas besoin d'accepter l'hérédité pour intenter l'action en réduction qui doit les leur procurer, et, à plus forte raison, quand ce sont eux-mêmes qui sont nantis des biens, n'ont-ils pas besoin de se porter héritiers pour les recevoir jusqu'à concurrence et du disponible et de leurs réserves.

Mais on répond à ce raisonnement en disant qu'il ne repose que sur une proposition incomplète. Non, les biens retranchés ne rentrent pas dans la succession pour y devenir le gage commun des créanciers et le moyen de payer les légataires ; car ils en étaient sortis définitivement par rapport aux uns et aux autres, et telle est l'unique raison pour laquelle ces créanciers et légataires n'y ont aucun droit quelconque, abstraction faite du cas où le réservataire se porterait héritier pur et simple, cas où, étant obligé sur ses propres biens à payer les charges de la succession, et ceux dont il s'agit étant entrés dans son patrimoine, il se trouverait par cela même obligé aussi, sur ces derniers biens, à l'acquittement des dettes et des legs, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire ; mais ce serait, comme on le sent très bien, par l'effet d'un autre principe.

Mais de ce que, et en laissant de côté cette circonstance, étrangère à la question, les biens retranchés ne rentrent point dans la succession, s'ensuit-il que, pour pouvoir demander la réduction, il ne soit pas nécessaire d'être héritier, et que les biens retranchés ne rentrent pas dans la succession en ce qui concerne les héritiers entre eux ? Non certainement ; car d'abord le retranchement formera une masse partageable entre tous les réservataires, chacun d'eux n'ayant pas le droit de prendre dans ces biens ce qui lui conviendrait ; ce qui répond péremptoirement à l'objection, ou plutôt à l'assertion que ces biens sont définitivement sortis de l'hérédité, proposition qui n'est rigoureusement vraie qu'à l'égard des créanciers et des légataires, et seulement encore dans les cas où les réservataires renoncent ou n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire.

En second lieu, la succession d'un individu est un tout qui se divise en deux parts distinctes, lorsqu'il laisse des successibles au profit desquels

la loi établit une réserve : une de ces parts est la quotité réservée par la loi, l'autre est la quotité disponible ; mais pour avoir droit à l'une de ces parts, il faut avoir la qualité qui serait nécessaire pour avoir droit au tout, si le défunt lui-même n'avait pas jugé à propos de faire cette division de son patrimoine, puisque ce ne sont pas deux hérités qu'il laisse, mais bien une seule : or cette qualité c'est celle d'héritier. C'est ce qui a été jugé par un des arrêts les plus importants qu'ait encore rendus la cour suprême (1), arrêt de principes, arrêt interprétatif de plusieurs dispositions du Code sur ces matières abstruses, et qu'il est par cela même utile de rapporter en entier, parce que nous y trouverons des éléments de décision sur plusieurs questions graves qui se présenteront dans la suite, bien que nous ne prétendions toutefois pas que toutes les résolutions qu'il renferme soient incontestables : au contraire, nous croyons que, dans leur application, il est quelquefois besoin de distinguer vis-à-vis de quelles personnes se trouvent les enfants donataires, surtout relativement à la proposition que la réserve est une. Ce sera, au surplus, par le développement successif du sujet que l'on nous comprendra mieux.

257. Voici d'abord l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu.

La mère du sieur Laroque de Mons lui avait fait donation, par son contrat de mariage, du 28 messidor an iv, de plusieurs immeubles et autres objets désignés.

Elle est morte sous le Code civil, laissant six enfants ; et son fils a renoncé à sa succession pour s'en tenir à la donation qui lui avait été faite, et sur laquelle il prétendait retenir tout à la fois la quotité disponible et sa réserve, offrant de relâcher le surplus, s'il y avait excédant.

Ses frères et sœurs consentirent bien à ce qu'il retint la quotité disponible, comme il en avait le droit d'après l'art. 843, mais ils ne lui reconurent pas celui de rien retenir au delà, et nullement une part dans la réserve, attendu que la qualité de réservataire n'est qu'une qualité subordonnée à celle d'héritier, la qualité d'un héritier privilégié, il est vrai, mais une qualité secondaire, qui suppose toujours la première et la

(1) En date du 10 février 1810. (Sirey, 1810, I, 98.)

principale, celle d'héritier (à tel point que l'incapable et l'indigne n'ont pas de réserve, faute d'être héritiers), et que le sieur Laroque avait renoncé.

Comme on le voit, le débat était entre héritiers, entre frères et sœurs, dont l'un, le donataire, cherchait à éluder les lois sur le rapport entre héritiers, et voulait par là avoir tout l'avantage de la libéralité qui lui avait été faite, quoique le don ne fût qu'un simple avancement d'hoirie, et en outre sa part dans le non-disponible.

Cette observation n'est pas aussi indifférente qu'elle pourrait le paraître au premier coup d'œil.

La cour royale de Bordeaux, plaidants MM. Ravez et de Martignac, décida en faveur des frères et sœurs, par différents motifs qui ont été adoptés par la cour de cassation, et auxquels cette cour en a ajouté plusieurs autres également importants à connaître.

Voici ceux de cette dernière cour, que nous reproduisons par ordre de numéros, pour faciliter les indications quand nous aurons occasion d'y renvoyer; et nous ferons en notes les observations dont ils nous paraîtront susceptibles.

« Considérant qu'il résulte de la combinaison « et du rapprochement des divers articles du « Code civil relatifs à la légitime des enfants, et « notamment des art. 785, 786, 843, 844, 845, « 858, 859, 913, 917, 920, 921, 924, 1004, « 1006, 1009 (1), etc.,

« 1^o Que la loi divise en deux portions distinctes les biens des pères et mères (2), qu'elle « laisse l'une à leur disposition, et réserve l'autre aux enfants pour leur légitime;

(1) Ces trois derniers articles ne sont indiqués ici que parce que le réservataire y est qualifié *héritier*; mais les adversaires de l'arrêt disent avec raison, et chacun d'eux en a pu en faire la remarque, que dans le Code la qualification d'héritier est attribuée indifféremment à l'individu qui a renoncé (art. 783, 790 et 843), comme à celui qui a déjà accepté, soit sous bénéfice d'inventaire, soit purement et simplement, ainsi qu'à celui qui n'a encore pris aucun parti (art. 793, 796 et 797); que dès lors il n'y a rien à conclure de ce que, dans ces art. 1004, 1006, et 1009, le réservataire est appelé *héritier*; que cela ne veut pas nécessairement dire *héritier acceptant*; que la qualification de *successeur*, comme plus indéterminée, était celle qui convenait: cela est très-vrai.

(2) En ce sens toutefois qu'ils entendent disposer et qu'ils font en effet des dispositions.

(3) Cela paraît en effet résulter des termes mêmes de l'article 913; mais les morts civilement et autres incapables n'y sont

« 2^o Que la quotité de la première est fixée « invariablement par le nombre des enfants existants au moment du décès du disposant (3);

« 3^o Qu'elle est toujours la même, soit qu'il « ait disposé à titre universel ou particulier en « faveur d'étrangers ou de ses enfants (4), et « en faveur de ceux-ci avec préciput et hors « part (5), ou sans dispense de rapport (6);

« 4^o Qu'elle est la seule chose dont il puisse « avantager l'un de ses enfants, en la lui donnant « expressément par préciput et hors part (7);

« 5^o Qu'enfin, lorsque ses libéralités excèdent « cette quotité disponible, elles sont, sur la « demande de ceux qui ont droit à la réserve (8), « sujettes à réduction ou rapport, et que cet « excédant fait nécessairement partie de sa succession réservée aux enfants pour leur légitime (9);

« 6^o Que cette seconde portion des biens des « pères et mères est assurée à tous les enfants « collectivement (10), et leur est donnée en qualité « d'héritiers (11) pour être partagée entre eux « également, ainsi que la portion disponible le « serait si les pères et mères n'en avaient pas « disposé, ou n'en avaient disposé qu'an profit « d'un un de plusieurs de leurs enfants sans les « dispenser du rapport;

« 7^o Qu'à ce titre d'héritiers, ils sont saisis « collectivement de tous les biens et actions du « défunt, et investis du droit de former contre « tous les donataires, sans distinction, la « demande en réduction des donations qui excèdent la portion disponible (12);

« 8^o Que ceux d'entre eux qui renoncent sont « censés n'avoir jamais été héritiers (13), et quo

pas compris: quant aux indignes, c'est une question que nous n'avons pas le loisir de traiter ici.

(4) Art. 918, qui abroge le principe, assez général, du droit coutumier, qui déclarait incompatible, dans les enfants et descendants, la qualité de donataire ou légataire et celle d'héritier.

(5) Art. 843 et 844.

(6) Encore 843.

(7) Encore 844.

(8) Art. 921.

(9) Art. 922.

(10) Art. 913.

(11) Parce que le non-disponible est nécessairement une partie de l'hérédité, et qu'il faut par conséquent, pour avoir droit à la partie, la même qualité que pour avoir droit au tout.

(12) Toujours en vertu des art. 913 et 921 combinés.

(13) Art. 783.

« la part qu'ils auraient eue en cette qualité accrochi à leurs cohéritiers pour le tout (1), sans y distinguer la partie des biens existants en nature au jour du décès, de celle comprise dans des donations faites à des étrangers ou aux enfants renonçants (2), et sujettes à retranchement pour ce qui excède la quotité disponible : en telle sorte que, si l'un des enfants restait seul héritier, il aurait aussi seul droit à la totalité de la légitime ou réserve légale (3) ;

« 9^e Que si l'enfant donataire veut renoncer à la succession pour s'en tenir à son don, il le peut, soit que le don lui ait été fait par préciput ou sans dispense de rapport (4), à titre universel ou autrement, mais qu'alors, et comme donataire, il ne peut jamais profiter que de la quotité disponible (5) ;

« 10^e Que toutes ces dispositions du Code, relatives à la faculté donnée aux pères et mères de disposer d'une portion de leurs biens, et à la nécessité pour les enfants d'être héritiers pour conserver leur part dans la réserve légale, qui, par l'effet de leur renonciation, accrotrait pour le tout à leurs cohéritiers, sont claires, concordantes entre elles, et conçues en termes généraux qui n'admettent ni distinction ni exception ;

« 11^e Qu'en vain pour en éviter l'application on voudrait, en torturant les expressions de quelques-uns des articles du Code, prétendre que le législateur a permis aux enfants de prendre, ou au moins de retenir, une partie des biens de leurs pères et mères, autrement qu'à l'un des deux titres de donataire ou d'héritier (6) ;

« 12^e Que cette faculté est contraire au sys-

tème de la législation nouvelle, et n'est écrite nulle part ;

« 13^e Qu'elle ne résulte, quoiqu'on l'ait supposé, ni de l'article 921, qui interdit, à la vérité, aux donataires, légataires ou créanciers du défunt, le droit de demander la réduction des donations entre-vifs, mais qui ne dit pas que les enfants pourront partager la portion excédant la quotité disponible sans être héritiers (7) ;

« Ni de l'article 924, qui conformément au droit établi pour les rapports à faire entre cohéritiers d'après les articles 858 et 859, autorise le donataire successible à retenir sur les biens donnés sa part dans les biens indisponibles ; mais qui, loin de les y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne lui donne cette faculté que s'il y a dans la succession des biens de même nature (8), ce qui signifie clairement : s'il vient à partager avec ses cohéritiers (9) ;

« 14^e Qu'en vain encore on voudrait argumenter de ce qui aurait eu lieu si la succession de la dame de Mons avait été régie par les principes de la législation antérieure à la publication du Code civil ; qu'il est vrai qu'alors, dans les pays mêmes où il fallait être héritier pour demander la légitime, on décidait (10) que l'enfant donataire pouvait, en renonçant à la succession pour s'en tenir à son don, retenir sa légitime sur les biens dont il avait été saisi par la donation, et conserver en outre tout ce qui excédait la légitime due à ses frères et sœurs (11) ;

« 15^e Qu'il devait, en effet, en être ainsi lorsque, d'un côté, la légitime étant considérée comme une dette, une pension alimentaire

(1) Art. 786.

(2) Nous aurons bientôt à nous expliquer sur les conséquences plus générales de ce principe.

(3) Que si l'un disait qu'il n'en serait cependant pas ainsi si tous les enfants ou autres réservataires renonçaient aussi ; qu'alors les dispositions sortiraient leur plein et entier effet, malgré l'existence de ces mêmes réservataires au jour du décès du disposant, on répondrait que ce résultat différent serait amené par la force des choses, par le défaut de droit, dans tout autre, de demander la réduction ; et c'est pour cela que l'art. 921 dit qu'il n'y a que les héritiers auxquels la loi fait la réserve qui ont le droit de demander cette réduction ; or, quand il y a des héritiers, même un seul, cela suffit pour qu'elle puisse être demandée. L'accroissement se fait entre les réservataires comme il se fait entre les héritiers ordinaires ; il se fait dans la part, comme

il se fait dans le tout. Mais nous allons revenir sur ce point important.

(4) Art. 843 et 845 combinés.

(5) Art. 844.

(6) Se reproduisant sur ce considérant les objections faites sur les précédents.

(7) Le sens de cet article a été clairement expliqué plus haut.

(8) Très-certainement.

(9) Comme nous l'avons démontré.

(10) D'après la Novelle 72, suivie dans les pays de droit écrit. Voyez *supra*, n^o 234.

(11) Système adopté aussi dans les pays coutumiers et par presque tous ses auteurs, même par ceux qui, comme Ricard, n'admettaient pas qu'on pût réclamer la légitime par voie d'action quand on avait renoncé à la succession.

« due par les pères et mères des enfants (1), on
 « pouvait supposer qu'en leur faisant une dona-
 « tion, ils avaient eu pour but principal de se
 « libérer de cette dette, de même que les enfants,
 « en l'acceptant, avaient voulu sans doute l'im-
 « puter sur ce qui leur était dû :

« Lorsque, d'un autre côté, la quotité dont il
 « est permis aux pères et mères de disposer, soit
 « au profit d'étrangers, soit en faveur de leurs
 « enfants, n'étant pas limitée, la donation, à
 « quelque somme qu'elle montât, n'était sujette
 « à retranchement que jusqu'à concurrence de
 « ce qui était nécessaire pour fournir à chacun
 « des enfants sa légitime personnelle (2) ;

« Lorsqu'enfin la légitime de l'enfant qui re-
 « nonçait profitait au donataire universel, et
 « n'était pas dévolue, par droit d'accroissement,
 « aux cohéritiers du renonçant (3) ;

« 16^e Mais que les principes de cette ancienne
 « législation sont évidemment inconciliables avec
 « ceux du Code civil, qui, au lieu de ne donner
 « à chacun des enfants, pour sa légitime, qu'une
 « créance personnelle affectée sur les biens, leur
 « donne à tous collectivement la succession tout
 « entière, veut qu'ils n'y aient part qu'en qua-
 « lité d'héritiers ; que s'ils renoncent à la succe-
 « sion pour s'en tenir à leur don, ce don reste
 « fixé pour eux, comme pour les étrangers, à la
 « quotité déclarée disponible, et qui, par l'ar-
 « ticle 845, bornant à cette quotité ce que l'en-
 « fant qui renonce à la succession a le droit de
 « retenir, annonce bien clairement qu'il ne peut
 « en même temps retenir aucune partie de la
 « réserve légale ;

« 17^e Que de tout ce qui précède, il faut con-
 « clure, en dernière analyse, qu'en jugeant,
 « 1^o que la dame de Mons, qui, à son décès, a
 « laissé six enfants, n'avait pu disposer au profit

« du demandeur, son fils aîné, que du quart de
 « ses biens ; 2^o que la donation qu'elle lui a faite,
 « l'eût-elle été par préciput (4) ou à titre univer-
 « sel, devrait être, sur la demande des héritiers
 « ayant droit à la réserve, réduite à la quotité
 « disponible ; 3^o enfin, que le demandeur ayant
 « volontairement renoncé à la qualité d'héritier
 « pour s'en tenir à la donation, ne pouvait pré-
 « tendre qu'à la portion disponible, et avait
 « perdu sa part dans la réserve ou légitime que
 « la loi ne donne qu'aux héritiers, la cour royale
 « de Bordeaux s'est conformée au texte et à l'esprit
 « du code civil : par ces motifs, la cour rejette. »

258. D'après une décision motivée avec tant
 de soin, il est permis de croire que la cour su-
 prême a fixé par elle sa jurisprudence sur ce
 point délicat.

Mais il nous reste quelques observations à faire
 sur cet arrêt, indépendamment de celles que
 nous avons faites en notes sur chacun de ses con-
 sidérants.

D'abord, dans le cas où il y a plus de deux
 enfants qui ont accepté, il est indifférent de sa-
 voir si les autres qui ont renoncé font nombre
 pour la fixation de la quotité réservée ; car, comme
 l'a décidé la cour par les deuxième et huitième
considérants de l'arrêt ci-dessus, la réserve ou
 la portion indisponible de l'hérédité est une *masse*,
 et la part du renonçant *dans la réserve* accroît à
 celle des acceptants, comme la part du renon-
 çant, *dans l'hérédité entière*, accroît à celle des
 autres héritiers qui acceptent (art. 785) (5), à la
 différence de l'ancienne légitime, qui, selon
 l'opinion la plus générale, était un droit per-
 sonnel à chaque héritier. Et cette masse étant
 une partie de l'hérédité, elle reste à ceux qui

(1) C'était ainsi, en effet, qu'on la considérait généralement : *Quod nostre constitutio ad hereditarium naturam introduxit... debitorum honorum subsidium.*

(2) Ricard, Lebrun, et beaucoup d'autres, ont en effet en-
 seigné que les biens affectés aux légitimes ne formaient pas
masse ; que chaque enfant n'avait qu'un droit personnel à une
 portion déterminée de ce qu'il aurait eu s'il avait succédé *ab
 intestato*.

Mais Furgole a combattu ce système dans son *Traité des Tes-
 taments*, chap. viii, sect. 2, n^o 144 et suiv. Il a prétendu que,
 d'après la Novelle 118, et surtout d'après l'art. 61 de l'ordon-
 nance de 1735, sur les *Testaments*, la légitime n'était pas affec-
 tée simplement à chaque légitimaire, mais qu'elle faisait *masse*.
 Nous ne le croyons pas, mais n'importe ; et M. Grenier dit, dans

son *Traité des Donations et des Testaments*, tome II, page 266
 de la 2^e édition, que l'opinion de Furgole était suivie de préfé-
 rence à celle de Ricard, du moins dans les pays de droit écrit.
 Nous aurions cru la contraire.

(3) Conséquence nécessaire du système suivant lequel les
 biens formant les légitimes ne formaient pas *masse*, suivant le-
 quel la légitime était une *créance* pour chaque légitimaire, et
 voilà tout.

(4) Car la clause de préciput ne dispense que du rapport, et
 il ne s'agit point de rapport véritable dans l'art. 845, mais du
réduction de ce qui excède le disponible, seule chose que le
 renonçant soit autorisé à conserver par cet article.

(5) Code de Hollande, art. 1104.

acceptent l'hérédité, quel que soit leur nombre; car, quand il y a *plus* de deux enfants acceptants, elle est des trois quarts, d'après l'article 913, et il devient alors indifférent que d'autres aient renoncé.

Mais quand il n'y a pas plus de deux enfants qui acceptent, il importe de savoir si l'enfant donataire qui renonce pour s'en tenir à son don jusqu'à concurrence du moins de la quotité disponible, et qui perd par là, avons-nous dit, tout droit à la réserve, doit être compté pour la fixation de cette réserve, de manière qu'il le serait même *contre lui*, car la quotité réservée étant plus considérable à raison du plus grand nombre d'enfants (art. 913), et par conséquent la quotité disponible l'étant moins, cet enfant serait soumis à une réduction plus forte; ou bien si ce même enfant qui a renoncé étant considéré comme non héritier (art. 785), il doit être réputé tellement étranger à la succession, que n'étant pas compté pour la fixation de la réserve, cette réserve en serait moins considérable dans son ensemble, et lui aurait une réduction moins forte à subir.

Prenons un exemple, pour être bien compris :

Il y a dans la succession pour 30,000 fr. de biens, toutes dettes déduites, et 30,000 fr. ont été donnés à un enfant qui a renoncé : total net, 60,000 fr. ; et il y a trois enfants.

Si l'on compte le donataire renonçant, le père n'a pu disposer que du quart ou 15,000 fr. ; en sorte que l'enfant donataire ne peut retenir, aux termes de l'art. 845 combiné avec les arts. 913, 919, 920, 921 et 922, et d'après la manière dont l'arrêt précité a interprété cet art. 845, que ces 15,000 fr. sur les 30,000 fr. qui lui ont été donnés, puisque, ainsi qu'il vient d'être établi, il n'a pas le droit de retenir en outre quelque chose à titre de réserve.

Mais si on ne le compte pas, le père a pu disposer du tiers, c'est-à-dire de 20,000 fr. dans l'espèce; par conséquent, l'enfant donataire peut retenir ces 20,000 fr. comme quotité disponible. En d'autres termes, retranchement de 15,000 fr. dans la première supposition, et de 10,000 fr. seulement dans la seconde.

Il faut, d'après les principes de l'arrêt et ceux

que nous avons adoptés, compter l'enfant donataire, quoiqu'il soit renonçant, pour fixer la quotité disponible : il doit bien avoir la qualité d'héritier pour avoir droit à la réserve, soit pour pouvoir la demander, soit pour pouvoir simplement la retenir : mais il n'est pas nécessaire qu'il ait cette qualité pour la fixation de la quotité réservée; car c'est la qualité d'enfant (ou d'ascendant) qui est envisagée quant à cet objet, attendu que l'art. 913 dit que si le disposant *ne laisse à son décès qu'un enfant*, il peut donner la moitié de ses biens; s'il en laisse deux, le tiers; le quart s'il en laisse trois ou davantage; d'où il suit qu'il n'a pu donner au delà de ces quotités, qu'il est légalement présumé n'avoir pas voulu donner au delà, qu'il y a présomption de droit à cet égard, et dès lors qu'on n'ôte rien au donataire en calculant la réserve sur le nombre d'enfants tel qu'il était au jour du décès, et non sur le nombre d'héritiers, puisque la loi ne parle pas d'enfants héritiers, mais bien simplement d'enfants; qu'on ne lui ôte rien, disons-nous, puisqu'on ne lui a rien donné au delà, du moins avec effet; que si on lui a remis davantage, c'a été par erreur, ou de fait ou de droit, ce qui ne peut nuire aux légitimaires (1).

259. Résumant tout ce qui précède, nous disons :

1^o Quand le successible donataire accepte la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, et que les dons ou legs à lui faits l'ont été avec clause de préciput ou autre équivalente, il peut les retenir ou les réclamer jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et réclamer aussi sa part comme héritier dans les biens indisponibles, ou dont il n'a pas été disposé.

2^o Si, dans la même hypothèse, le donataire par préciput est du nombre des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve, celle qui lui est due se confond et disparaît dans sa part héréditaire, si cette part est égale au montant de sa réserve; dans le cas contraire, il peut demander pour la parfaire un retranchement sur les legs, et en cas d'insuffisance, sur les donations postérieures à la sienne.

3^o Mais si le don à lui fait ne l'a pas été par

[1] Voyez dans le même sens Grenier, n^o 564. Toullier, t. V, n^o 109, et arrêts de la cour de Cass. du 16 février 1826 (Sirey,

t. XXVI, II, p. 206) et du 25 juillet 1837 (Sirey, t. XXXVII, II, p. 436). Delvincourt enseigne une doctrine contraire.

préciput ou hors part, il est tenu, toujours dans l'hypothèse où il accepte la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, d'imputer ce don d'abord sur sa réserve; et ce n'est qu'en cas d'insuffisance qu'il peut faire réduire les legs et les donations postérieures ou antérieures à la sienne, ainsi qu'il sera plus clairement expliqué au § suivant, où nous démontrerons plus au long que le don fait d'abord au successeur, avec clause de préciput, s'impute sur la quotité disponible, comme le don pur et simple fait à l'héritier qui renonce, ou à l'étranger; tandis que le don fait sans clause de préciput au successeur qui accepte, s'impute d'abord sur la réserve.

4° L'héritier qui renonce peut, par le seul effet de sa renonciation, retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs qui lui a été fait, encore bien que le don entre-vifs ne lui eût été fait expressément qu'en avancement d'hoirie.

5° Mais il ne peut le retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, on de ce qui en restait à donner, lors même que le don ou le legs lui aurait été fait par préciput ou hors part, sans qu'il puisse demander ni part héréditaire, puisqu'il renonce, ni réserve comme enfant ou descendant, puisqu'il ne s'est point porté héritier; encore qu'il ne prétendit qu'au droit de retenir la réserve sur l'objet à lui donné, cumulativement avec la quotité disponible.

§ V.

A qui le rapport est dû.

260. Suivant l'article 857 (1), « Le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. »

D'après ce qui a été observé plus haut, n° 227, et abstraction faite de l'enfant naturel, le rapport n'est dû que par les seuls héritiers légitimes ou *ab intestat*, aux seuls héritiers légitimes ou *ab intestat*, qui sont les seuls cohéritiers les uns des autres.

Et, comme nous l'avons dit aussi, il n'est pas dû de ligne à ligne, de souche à souche, de branche à branche, mais seulement par l'héri-

tier pur et simple, ou bénéficiaire, à ses cohéritiers indistinctement, et à chacun selon sa part héréditaire, ou à la masse.

261. Le rapport, dans le sens de notre article 857, s'entend uniquement des dons entre-vifs et non des legs, que les art. 847 et 849 (2) assimilent cependant aux donations, pour dire qu'ils sont censés faits avec dispense du rapport, ou qu'ils doivent être rapportés pour moitié, suivant la distinction posée dans le dernier de ces articles; car ce n'est qu'improprement que la qualification de rapport est donnée aux legs: ces legs ne font aucun préjudice aux créanciers, même postérieurs à la confection du testament, parce que *nemo liberalis, nisi liberatus* (922 et 809) (3); et l'héritier en même temps légataire n'aurait pas le droit, en acceptant bénéficiairement, d'être payé de son legs par préférence aux autres légataires, sous le prétexte qu'un héritier ne doit pas le rapport aux légataires; il le serait par concurrence, à moins que le testateur, conformément à l'art. 927, n'en eût disposé autrement. Et s'il acceptait purement et simplement, il serait même tenu de payer tous les legs, du moins dans la proportion de sa part héréditaire, sauf le cas cependant où il serait du nombre des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve, suivant ce que nous avons expliqué et démontré, quant à l'un et à l'autre point, au tome précédent, n° 462 et 463.

Cela posé, voyons en quel sens le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, ni aux légataires.

262. Quant aux créanciers, les biens donnés entre-vifs étant sortis du patrimoine du défunt, ces créanciers n'ont rien à y prétendre, lors même que leurs créances seraient antérieures aux donations, sauf l'exercice de l'action hypothécaire sur les biens, s'ils y avaient hypothéqué (art. 2114 et 2166) (4), et sauf aussi l'action en nullité de telle ou telle donation; si elle avait été faite en fraude de leurs droits, conformément à l'article 1167 (5). Mais tout cela n'est point le rapport dont nous nous occupons exclusivement ici.

(1) Code de Hollande, art. 1137.

(2) Ibid., art. 1135 et 1136.

(3) Ibid., art. 950 et 1008.

(4) Code de Hollande, art. 1208, 1209 et 1242.

(5) Ibid., art. 1377.

263. Si l'héritier donataire a accepté purement et simplement, les créanciers ont contre lui l'action personnelle, pour la part qu'il doit supporter dans les dettes, et qui est semblable à celle qu'il a dans l'hérédité (art. 1320) (1); et ils peuvent par conséquent se venger sur sa part dans les biens rapportés. Mais s'il a accepté bénéficiairement, ils ont bien aussi action contre lui, mais pour l'obliger à rendre compte; et cela fait, ils l'ont jusqu'à concurrence de l'actif de sa part dans la succession (art. 802) (2), en dehors de laquelle, comme il vient d'être dit, et comme nous allons le démontrer avec plus d'étendue, sont les biens qui lui ont été donnés entre-vifs; sans préjudice, dans l'une et l'autre hypothèse, de l'exercice de l'action hypothécaire pour le tout, soit sur les biens donnés, soit sur les biens héréditaires (art. 873) (3), si les créanciers ont hypothèque sur ces biens. Enfin, ils ont aussi, en demandant que la séparation des patrimoines ait lieu, le privilège de l'article 2114 (4). Mais tout cela n'est pas non plus le rapport.

264. Il est cependant des objets dont la loi ordonne le rapport entre héritiers, et que les créanciers du défunt, même les légataires, auraient aussi le droit d'exiger de l'héritier bénéficiaire, notwithstanding la généralité des termes de l'article 857. Ces objets sont ceux mentionnés à l'article 851 (5), ainsi conçu : « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes. » Il faut y ajouter toutes les autres dettes de l'héritier envers le défunt, dettes que l'héritier rapporte à la masse, dit l'article 829, et dont il resterait débiteur quoiqu'il renonçât.

265. Toutefois si le défunt, en employant de ses biens pour l'établissement de l'un de ses successeurs, a entendu lui en faire don par avancement d'hoirie, alors ce n'est plus qu'une question de rapport entre héritiers, et l'article 857 est applicable. Au contraire, s'il n'a point entendu s'interdire le droit d'exiger de l'héritier le rem-

boursement de ce qu'il a déboursé pour lui (ce qui sera presque toujours ainsi dans le cas où il aura simplement payé ses dettes, quand toutefois ces dettes ne seront pas des dettes de jeune homme, ou que le successible n'était pas alors dans un état d'insolvabilité marqué), on doit dire que l'héritier est véritablement tenu d'une dette envers la succession, et l'article 857 n'est plus applicable en ce qui concerne les créanciers et les légataires; car les premiers doivent être payés de leurs créances sur tout ce qu'il y a d'actif dans l'hérédité, même acceptée bénéficiairement ou répudiée, et, dans l'une ou l'autre hypothèse, les seconds de leurs legs, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. C'est donc un point à décider en fait.

266. De plus, les créanciers du défunt ont aussi, après l'acceptation pure et simple d'un ou plusieurs héritiers, le droit de demander, du chef de ceux-ci, le rapport aux autres. Ceux qui ont accepté purement et simplement sont devenus par cela même les débiteurs des créanciers du défunt, et ces derniers peuvent exercer les droits des premiers (6), en vertu de l'art. 1106 (7), mais compensation faite de ce qui serait dû aussi pour rapport aux autres héritiers par ceux dont on veut exercer les droits à cet égard.

267. Par la même raison, les créanciers particuliers d'un héritier, même bénéficiaire, auquel le rapport est dû, peuvent l'exiger de son chef; et s'il avait renoncé à la succession au préjudice de leurs droits, se faire autoriser à l'accepter jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 788) (8), suivant ce qui a été dit à ce sujet au tome précédent. Aussi l'article 857 ne parle-t-il que des créanciers du défunt comme n'ayant pas le droit de demander le rapport, laissant clairement entendre par là qu'il en est autrement des créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû.

268. Enfin, quant aux créanciers du défunt

(1) Code de Hollande, art. 1320.

(2) Ibid., art. 1072.

(3) Ibid., art. 1147.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Code de Hollande, art. 1142.

(6) Voyez l'arrêt de la cour de cassation, du 2 prairial an 11, (Sirey, tome IV, part. 1, pag. 367.)

(7) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(8) Code de Hollande, art. 1107.

eux-mêmes, si l'héritier à qui est dû le rapport a accepté purement et simplement, ils peuvent même l'exiger de l'héritier bénéficiaire pour la part que doit avoir dans l'objet donné l'héritier qui a accepté purement et simplement, et qui est ainsi devenu leur débiteur personnel. « Si l'enfant donataire, dit Pothier dans son *Traité des Successions*, chapitre III, article 2, § 6, est héritier bénéficiaire, et l'autre héritier pur et simple, et que ce dernier, qui est insolvable, ne veut point, en fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de se faire rapporter par son frère la somme que son frère a reçue, les créanciers de la succession, qui, par l'acceptation pure et simple de cet enfant qui n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la moitié de leurs créances, aussi bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur aurait droit d'exiger; car c'est un droit qui lui est acquis et qu'il ne peut remettre en fraude de ses créanciers. Que s'ils ont reçu l'un et l'autre, il se fait une compensation jusqu'à due concurrence, et celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant: par exemple, si le premier a reçu 50,000 fr., et le second 20,000, le premier ne doit rapporter que 10,000 fr., dont il doit 5,000 fr. »

269. Ainsi, il n'y a véritablement que deux cas dans lesquels les créanciers du défunt ne peuvent exercer aucun droit sur les biens donnés entre vifs, même aux successibles.

1° Lorsque l'héritier donataire par préciput ou sans préciput renonce, parce qu'alors il est étranger à la succession; sauf encore à eux à exercer, du chef des héritiers légitimaires qui n'auraient accepté purement et simplement, et qui seraient ainsi devenus leurs débiteurs personnels (ce qui rendrait inapplicable l'article 921 dans sa disposition finale), l'action en réduction, si la donation excédait la quotité disponible.

2° Lorsque l'héritier donataire, même sans clause de préciput, accepte, ainsi que ses cohéritiers, sous bénéfice d'inventaire: ils se doivent bien le rapport entre eux, mais comme ils ne

confondent point leur patrimoine avec celui du défunt, les créanciers de celui-ci ne peuvent se venger que sur les biens qui se trouvent dans l'hérédité lors du décès. Il n'y aurait pas lieu non plus pour eux à exercer l'action en réduction des libéralités excessives, ni même à prétendre profiter de la réduction opérée sur la demande de tel ou tel des héritiers, l'art. 921 précité s'y opposerait; à la différence du cas précédent, où les créanciers du défunt sont devenus les créanciers personnels des héritiers qui ont accepté purement et simplement, et qui avaient le droit de demander cette réduction.

270. On a fait cette espèce: Un père a donné par avancement d'hoirie à l'un de ses deux enfants 20,000 fr.; il meurt laissant 20,000 fr. de biens, mais 20,000 fr. de dettes.

Les deux enfants acceptent purement et simplement, et celui qui a reçu l'avancement d'hoirie est insolvable.

Les créanciers peuvent-ils demander le paiement intégral de leurs créances à celui qui se trouve, au moyen du rapport fictif, avoir la totalité des 20,000 fr. de biens existants au décès?

La question est délicate, à cause de la divisibilité des dettes (art. 1220), sauf, bien entendu, l'exercice de l'action hypothécaire, sur les biens qui seraient grevés d'hypothèque.

Mais abstraction faite d'une hypothèque déjà existante à l'ouverture de l'hérédité, il y aurait à examiner d'abord si, dans le cas où les 20,000 fr. de biens laissés au décès consisteraient en immeubles, les créanciers du défunt, en demandant la séparation des patrimoines, pourraient, en vertu de l'art. 2111, exercer, pour la totalité des 20,000 fr. qui leur sont dus par les deux héritiers, leur privilège sur chacun des immeubles de la succession, et qui n'appartiennent cependant qu'à l'un d'eux seulement à raison du rapport dont l'autre était tenu; ou bien si ce privilège n'a effet que contre les créanciers personnels de chacun des héritiers, et ne subsiste sur chacun des immeubles échus au lot de chaque héritier, que pour la portion de dettes et de legs dont il est personnellement tenu d'après les règles sur la division des dettes et charges entre les héritiers?

Ce dernier parti paraîtrait bien le plus juste et le plus en harmonie avec les principes sur la séparation des patrimoines, laquelle ne doit avoir effet que contre les créanciers personnels de l'héritier à l'égard duquel elle a été demandée; tandis que, d'après le premier système, elle aurait réellement effet contre le cohéritier. Mais nous sommes cependant disposé à adopter ce premier système, et voici pourquoi : l'article 1017 porte que les héritiers, ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession, et *hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs*; ce qui est une dérogation assez positive à la constitution de Justinien, dans la L. 1, Cod. *Comm. tam legat. quam fideicomm. toll.*, suivant laquelle l'hypothèque établie à raison des legs ne pouvait s'exercer contre chacun des héritiers que dans la mesure de ce dont ils en étaient chacun personnellement tenus.

Il est clair, d'après cela, que les créanciers ont le privilège indistinctement pour le tout sur *chacun* des immeubles de la succession; car, loin que leur droit soit moindre que celui des légataires, il lui est toujours supérieur, comme on le voit clairement dans l'art. 809. D'ailleurs, l'article 2114 ne fait aucune distinction : il consacre, au moyen de la séparation des patrimoines, le privilège au profit des uns comme au profit des autres, sur les immeubles de l'hérédité, par les inscriptions faites sur *chacun* de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession; et avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants, au préjudice des créanciers ou légataires.

Mais supposons maintenant qu'il ne s'agisse pas de l'exercice du privilège, parce que les 20,000 fr. laissés au décès ne consistent qu'en mobilier.

On doit dire, en faveur des créanciers, et pour prétendre que, nonobstant le principe sur la division des dettes entre les héritiers, ils ont le droit de demander à celui qui a eu en totalité les 20,000 fr. trouvés au décès, somme pareille à celle qui leur est due; on doit dire, premièrement, que le défunt ayant laissé autant de dettes que de biens, ces mêmes biens doivent répondre

de ces mêmes dettes; qu'il est de principe qu'on ne peut transmettre, soit à l'un, soit à plusieurs de ses héritiers, plus de droits que l'on n'en a soi-même : or le défunt n'avait en réalité des biens que ses dettes déduites. Ce n'est donc qu'avec la charge des dettes qu'il les a transmis.

En second lieu, on peut dire que s'il n'y avait pas eu de donation, ni par conséquent de rapport, chacun des héritiers ayant en 10,000 fr. dans le partage des biens existants lors du décès, ces mêmes créanciers auraient trouvé de quoi être payés intégralement; tandis qu'au moyen du rapport fait à l'un des héritiers par l'autre, qui de la sorte ne prend rien dans ces biens, et qui est insolvable, ils perdraient 10,000 francs : or, si d'une part le rapport n'est point dû aux créanciers du défunt, et l'on vient de voir comment cela doit être entendu, d'un autre côté du moins le rapport ne doit pas leur nuire, en empêchant que l'un des héritiers, qui a dissipé ce qui lui avait été donné par avancement d'hoirie, n'ait rien dans son lot pour leur servir de gage. Cette collusion (si facile à supposer en pareil cas) de l'héritier donataire avec son cohéritier, dans le but de faire, par son acceptation, une division dans les dettes du défunt, doit rester sans effet. On sent aisément qu'avec quelques cents francs le successible à qui le rapport est dû déterminerait facilement le donataire insolvable à accepter la succession. On peut ajouter que si le défunt, au lieu de donner à l'un de ses enfants cette somme de 20,000 fr., l'eût donnée à un étranger, les créanciers ne pouvaient rien perdre, quelque parti que chacun des enfants eût pris quant à la succession : qu'ils y fussent venus tous deux, ou qu'un seul eût accepté, il restait toujours 20,000 fr., qui suffisaient pour payer les 20,000 fr. de dettes; tandis qu'au moyen du rapport dû par l'un des successibles à l'autre, celui-ci se trouverait avoir le total des biens existants, quand cependant il prétendrait ne devoir supporter que la moitié des dettes, ce qui ne nous paraît pas fondé sur la justice, ni même sur les principes rigoureux du droit.

Pothier, au n° 311 de son *Traité des Obligations*, décide la question comme nous, en rapportant l'opinion de Dumoulin. Ce dernier dit, en effet, sur le cas où l'un des successibles, donataire par avancement d'hoirie, a accepté la suc-

cession, qu'il y a exception au principe de la division des dettes entre héritiers ; et il enseigne que l'héritier qui a tous les biens, ou presque tous les biens, à cause du rapport qui lui était dû par son cohéritier, doit, s'il a accepté purement et simplement, payer sa moitié franche dans les dettes, et pour celle du cohéritier, qu'il doit la payer jusqu'à concurrence des biens que celui-ci aurait eus s'il n'avait pas dû de rapport.

Si l'on disait que, de cette manière, la perte résultant de l'insolvabilité de celui qui a dissipé le don qui lui avait été fait retombe tout entière sur son cohéritier, qui, obligé ainsi à payer les 20,000 fr. de dettes, se trouvera en définitive n'avoir rien du tout de la succession, on répondrait qu'il en eût été de même si le père de famille avait fait une donation à un étranger, ou tout autre acte qui aurait diminué son patrimoine : dans ces cas aussi il eût bien fallu payer les dettes au moins jusqu'à concurrence de la valeur des biens, n'importe qui les eût recueillis, et de quelque manière que la succession eût été acceptée : or le don fait par avancement d'hoirie à un successeur qui est devenu insolvable peut être assimilé à une donation faite à un étranger, ou à une perte éprouvée dans une affaire faite avec un tiers, ou, si l'on veut, à un immeuble donné et qui est venu à périr par force majeure, cas dans lequel il ne se fait point de rapport (art. 855) (1) ; le défunt n'a, dans tous les cas, laissé des biens qu'à la charge de payer ses dettes. Lorsque la division de ces mêmes biens a lieu dans les cas ordinaires, les créanciers peuvent du moins éviter le préjudice que leur causerait l'insolvabilité de l'un ou de plusieurs des héritiers, en demandant la séparation des patrimoines, et en faisant des saisies des objets composant leurs lots ; ils peuvent aussi former opposition au partage, et prendre, en un mot, toutes les précautions pour prévenir l'effet de leur insolvabilité : il y a un gage ; il suffit de le conserver, et la loi a donné des moyens suffisants pour cela ; tandis que, dans l'espèce en question, il n'y en aurait aucun pour eux, quant à la part de l'insolvable dans les dettes, si l'on devait appliquer purement et sim-

plement les règles touchant la division qui s'en fait entre les héritiers du débiteur.

271. Au surplus, l'héritier bénéficiaire, donataire quoique par pur avancement d'hoirie, ne doit ni aux créanciers, ni aux légataires, le simple rapport pour la part qu'il a dans les objets par lui rapportés ; et ses cohéritiers, également bénéficiaires, ne sont point non plus tenus d'acquiescer leur part des dettes et charges de la succession avec les parts qu'ils ont dans les choses soumises au rapport. Le but de la loi, en refusant aux créanciers (et aux légataires) tout droit au rapport, a été, en effet, de leur interdire la faculté de poursuivre leur paiement sur tout ce qui serait rapporté à un héritier bénéficiaire par son cohéritier, ainsi que sur la part d'un héritier bénéficiaire dans les objets par lui rapportés à ses cohéritiers.

Développons, au surplus, cette double proposition.

272. Ainsi, d'abord, il est bien évident que s'il n'y avait qu'un seul héritier, et qu'il eût accepté sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourraient prétendre qu'il doit remettre à la masse les biens par lui reçus, afin de les faire servir, avec ceux existants au décès, au paiement de leurs créances. Ces biens sont sortis du patrimoine du défunt, et par conséquent les créanciers n'y ont aucun droit, sauf celui résultant d'une hypothèque, s'ils en avaient sur ces mêmes biens.

273. Si nous supposons deux héritiers par égales portions, dont l'un, bénéficiaire, doit le rapport à l'autre, qui a accepté purement et simplement, nous dirons également que la part du débiteur du rapport dans l'objet qui y est sujet, soit qu'il s'agisse d'une somme, et par conséquent d'un rapport en moins prenant (article 809) (2), soit qu'il s'agisse d'un immeuble existant encore dans la main de celui qui l'a reçu, ne profite point aux créanciers de la succession (ni aux légataires) : seulement, pour la part du

(1) On voit bien, au reste, que nous ne faisons cette dernière assimilation que relativement aux droits des créanciers, et non relativement aux héritiers entre eux, puisque, dans l'espèce en question, le rapport est réellement dû, tandis que dans celle

supposée ici il ne l'est pas du tout, l'héritier qui en était débiteur en étant affranchi par la perte de l'objet donné.

(2) Code de Hollande, art. 1140.

consuccessible héritier par et simple, et qui est ainsi devenu leur débiteur personnel, leur gage s'en trouve augmenté par l'augmentation de son patrimoine, ce qu'on ne peut dire quant à la part de l'héritier bénéficiaire dans l'objet du rapport, parce que le rapport n'est pas dû par lui aux créanciers, mais bien seulement à son cohéritier, et qu'il ne confond pas ses propres biens avec le patrimoine du défunt, duquel patrimoine était définitivement sortie la chose donnée.

« On demande, dit Pothier (Traité des Successions, chap. III, art. 2, § 6), si l'enfant, héritier bénéficiaire avec ses frères et sœurs, est obligé de compter aux créanciers des sommes que son père lui a données entre-vifs? La raison de douter est qu'on héritier, quoique bénéficiaire, est vraiment héritier, et par conséquent sujet à rapport. La raison de décider, au contraire, qu'il n'est point sujet d'en compter, c'est qu'il est à la vérité sujet à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers seulement : ce n'est qu'envers eux que les coutumes l'y obligent, pour maintenir l'égalité entre les enfants ; mais il n'y est point obligé envers les créanciers, qui n'ont de droit que sur les biens de la succession, dont les choses données entre-vifs ne font point partie, puisque le donateur s'en est dessaisi de son vivant. On dira que par le rapport, les choses données sont censées rentrer dans la succession : la réponse est que si elles sont censées rentrer dans la succession, ce ne peut être que par fiction ; que, dans la vérité, elles n'en sont point, puisque le défunt avait cessé d'en être propriétaire, et que les fictions ne doivent profiter qu'à ceux pour qui elles sont établies : d'où il suit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des cohéritiers, et non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter. »

Lebrun dit également (1) : « Les créanciers de la succession ne peuvent obliger l'héritier bénéficiaire, même en directe, au rapport des donations entre-vifs que le défunt lui a faites, parce qu'il peut être à leur égard donataire ; sauf à eux à intenter les actions qui leur sont propres, même l'action révocatoire, fondée sur le titre de *Hic quæ in fraudem*. Ils pourront

« aussi saisir les legs faits par le défunt à l'héritier bénéficiaire, et soutenir que le titre onéreux doit l'emporter sur le titre libératif, et qu'il faut payer les dettes avant les legs ; mais, encore un coup, le rapport n'a pas été établi pour eux, et il ne faut pas dire que ce soit une chose favorable que de rapporter aux créanciers ; mais que c'est une chose fort juste que de les satisfaire lorsqu'ils intendent les actions qui leur sont propres. »

274. Supposons enfin que les deux héritiers aient accepté l'un et l'autre sous bénéfice d'inventaire, et que l'un d'eux seulement fût assujéti au rapport, ou qu'ils y fussent soumis réciproquement, soit en moins prenant, soit en nature.

Si l'un d'eux seulement était soumis au rapport, sa part, comme nous venons de le dire, dans l'objet rapporté, soit fictivement, soit réellement, ne devient en aucune manière le gage des créanciers du défunt, et la part du cohéritier à qui le rapport est dû ne devient pas non plus leur gage : cette part lui reste pareillement en propre ; autrement l'égalité ne subsisterait même plus entre les héritiers.

Par la même raison, quand les deux héritiers bénéficiaires se doivent réciproquement le rapport en moins prenant, de sommes égales ou inégales, cas dans lequel il se fait intégralement de part et d'autre, ou jusqu'à due concurrence, par voie de compensation, les créanciers n'ont rien à réclamer à cet égard ; autrement il serait faux de dire que le rapport ne leur est pas dû.

275. Bien mieux, ils n'auraient non plus rien à réclamer quand même le rapport devrait se faire réciproquement en nature, parce que les objets donnés en avancement d'hoirie seraient des immeubles qui existeraient encore dans la main des héritiers : les objets n'en sont pas moins sortis de celle du défunt, et s'ils rentrent dans la succession, ils n'y rentrent que pour l'avantage réciproque des héritiers ou de l'un d'eux.

Où dira peut-être que s'il est vrai que le rapport n'est pas dû aux créanciers (ni aux légataires) par l'héritier bénéficiaire, pour la part qui lui revient dans les objets par lui rapportés, parce que l'article 857 dispense formellement l'héritier du rapport envers eux, il n'en doit pas

(1) Traité des Successions, liv. III, chap. IV, n° 28 et suiv.

être de même relativement à la part du cohéritier dans ces mêmes objets, attendu que c'est la une portion de sa part héréditaire dans l'actif de la succession, part qui, tout entière, est le gage des créanciers du défunt jusqu'à concurrence de la portion de dettes dont est tenu envers eux ce cohéritier; que ce dernier n'ayant droit au rapport qu'en sa qualité d'héritier, tout ce qui lui profite en cette même qualité doit servir à payer les créanciers.

On ajoutera peut-être aussi, surtout lorsque le rapport s'effectue en nature, que les biens rentrent dans la masse, et par conséquent que cette masse, telle qu'elle se trouve, est le gage du paiement des dettes et des charges de l'hérédité; enfin que l'on sent bien une différence, quant aux droits des créanciers, entre la part qu'à un héritier bénéficiaire dans les objets dont il doit le rapport, et la part que doit y avoir son cohéritier, également bénéficiaire, auquel il est dû: que, pour la première, s'ils ne peuvent la faire servir à leur paiement, c'est parce que l'héritier, débiteur du rapport, ne se le doit pas à lui-même: à cet égard il y a confusion complète; tandis qu'il le doit à son cohéritier, dont il augmente ainsi la part dans l'hérédité; et qu'il en devrait même être ainsi quand le rapport est dû réciproquement, même de sommes, et de sommes égales, vu que la compensation ne devrait avoir effet qu'entre les héritiers, sans préjudice des droits des créanciers, dans les proportions ci-dessus indiquées.

276. Cependant il n'en doit point être ainsi. Non-seulement le rapport n'est pas dû par l'héritier bénéficiaire aux créanciers du défunt, en ce sens que ceux-ci puissent l'exiger de leur chef, mais il ne l'est même point en ce sens, qu'effectué sur la demande d'un autre héritier bénéficiaire ou des divers héritiers bénéficiaires réciproquement, parce qu'ils y seraient tous assujettis, ces créanciers puissent en profiter. Il en est du rapport comme de la réduction des donations entre-vifs excessives: les créanciers du défunt ne peuvent ni la demander ni même en profiter quand elle a été effectuée sur la demande d'un légitimaire (art. 921), à moins, bien entendu, que celui-ci n'eût accepté purement et simplement; car alors étant devenu le débiteur personnel des

créanciers de la succession, ces créanciers auraient pour gage tout le patrimoine de leur débiteur, par conséquent les biens qui y seraient entrés par l'exercice de l'action en réduction. Mais on suppose dans l'art. 921 que le légitimaire ne s'est porté héritier que sous bénéfice d'inventaire: or, si cette qualité qui, ainsi qu'il a été dit précédemment, lui est indispensable pour pouvoir demander la réduction, afin d'obtenir sa réserve, ne fait point obstacle à ce qu'il conserve les objets provenant du retranchement, par cela seul que ces objets étaient sortis du patrimoine du défunt, qu'ils ne rentrent que dans celui du légitimaire (au profit duquel seulement l'action en réduction est ouverte, parce que la réserve n'est établie qu'à son profit), et que ce légitimaire, à cause de sa qualité de bénéficiaire, ne confond point ses biens avec ceux du défunt; par la même raison ce qui est rapporté à un héritier bénéficiaire par son cohéritier, bénéficiaire ou non, et encore mieux, la part d'un héritier bénéficiaire dans les objets dont il doit lui-même le rapport, n'est-il point le gage des créanciers de la succession: ceux-ci ne peuvent pas plus, en cette seule qualité, profiter du rapport, qu'ils ne peuvent le demander. La réunion réelle ou fictive des biens donnés par avancement d'hoirie à la masse des biens existants au décès, n'a lieu que dans le seul intérêt des héritiers respectivement, et uniquement afin de rétablir ou de conserver l'égalité entre eux; elle est étrangère à tous autres. En un mot, les biens, quoique donnés simplement en avancement d'hoirie, étaient définitivement sortis du patrimoine du donateur relativement à ses créanciers et à ses légataires, sauf aux premiers l'exercice de leurs droits d'hypothèque, s'ils en avaient sur ces mêmes biens.

Il est vrai que l'article 857, tout en décidant que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, ne dit pas qu'ils ne pourront en profiter une fois qu'il aura été effectué, comme l'article 921 le dit positivement au sujet des donations entre-vifs excessives réduites sur la demande d'un héritier auquel la loi fait la réserve; mais c'est par la connaissance de ce qui s'est passé lors de la discussion de ce dernier article, que l'on saisira facilement pourquoi la réduction du premier n'est pas aussi positive à cet égard.

Dans le projet de loi, l'article 921 se bornait à interdire aux donataires, légataires et créanciers du défunt, le droit de demander la réduction des donations entre-vifs excessives, et au conseil d'État on a ensuite vivement disputé sur le point de savoir si les créanciers ne devraient pas du moins avoir le droit de se venger aussi sur les biens rentrés dans la main des héritiers légitimaires par suite de l'exercice de l'action en réduction, attendu, disait-on, qu'il est juste qu'on ne retienne rien d'une succession tant que toutes les dettes du défunt ne sont pas entièrement acquittées. Ce principe est si raisonnable, et en même temps si conforme au droit public, ajoutait-on, que la constitution déclare déchû du droit de citoyen tout détenteur, en tout ou partie, de la succession d'un failli : or, il y a lieu d'assimiler l'état d'un individu mort insolvable à l'état d'un failli. Le Tribunal avait même adopté une rédaction tout à fait dans le sens que les créanciers du défunt ne pourraient, il est vrai, demander la réduction des donations entre-vifs, mais qu'une fois cette réduction opérée, ils pourraient poursuivre leur paiement sur les biens échus à ce titre au légitaire, qui ne s'est cependant pas rendu leur débiteur, parce qu'il n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire.

Mais on fit l'observation que les biens donnés entre-vifs étant sortis du patrimoine du défunt par le seul fait des donations, il n'était pas exact de dire que les héritiers légitimaires qui demandent la réduction détiennent une partie du patrimoine d'un homme mort en déconfiture; et sur cette observation pleine de justice, et considérant d'ailleurs que la réserve devait véritablement profiter à ceux dans l'intérêt desquels elle avait réellement été introduite, la section de législation rejeta la rédaction proposée par le tribunal, et inséra au contraire dans l'article cette disposition finale qui dénie formellement aux créanciers du défunt, même le simple droit de profiter des réductions opérées.

Et si nous ne trouvons point une pareille disposition positivement écrite dans l'article 857, au sujet des rapports à succession, c'est parce que la difficulté ne s'était point présentée à la pensée des rédacteurs du projet de loi relative ment à cet objet, pas plus qu'elle ne s'y était présentée d'abord au sujet de la réduction elle-

même; mais le principe est absolument identique : les biens sont pareillement sortis du patrimoine du défunt par les donations qu'il en avait faites à tel ou tel de ses héritiers, comme s'il les eût donnés à un étranger; en conséquence, les rapports, comme la réduction, ne doivent profiter aussi qu'aux héritiers, et non aux créanciers de la succession, parce que ce n'est qu'aux héritiers que le rapport est dû; c'est en leur faveur uniquement qu'il a été établi, pour maintenir l'égalité dans les partages, sauf, bien entendu, si ceux à qui il est dû par leurs cohéritiers acceptent la succession purement et simplement, aux créanciers du défunt, qui sont de la sorte devenus leurs créanciers personnels, à exercer leurs droits à cet égard. Cela démontre même que l'art. 857, quand il dit que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, doit être entendu du cas où l'héritier ou les héritiers ont accepté bénéficiairement, comme la même chose est supposée dans l'article 921; car s'ils avaient renoncé, il est bien clair qu'ils ne devraient point de rapport, puis qu'il ne peut en être dû que par celui qui accepte, et il eût été alors inutile de dire que le rapport n'est pas dû aux créanciers; et s'ils avaient accepté purement et simplement, le rapport serait dû aux créanciers autant qu'il pourrait l'être, c'est-à-dire que les objets rapportés pourraient leur servir de gage comme les autres biens de la succession, et comme leur en serviraient les biens particuliers des héritiers : ceux qui avaient été donnés à ceux-ci, même par préempt, par le défunt, comme ceux qui leur provenaient d'ailleurs, en observant toutefois le principe de la division des dettes. Mais tout cela n'est point le rapport.

« On pourrait opposer, disait encore Pothier
« au même endroit, sur notre seconde proposi-
« tion, on pourrait opposer que l'héritier béné-
« ficiaire à qui son cohéritier a rapporté une
« somme qui lui a été donnée, n'a part en cette
« somme rapportée qu'à cause de la succession,
« et parce qu'il est héritier. La raison de décider,
« au contraire, est que cette somme n'est pas
« réellement de la succession, puisque le défunt
« ne l'y a point laissée, ce qui suffit pour que
« les créanciers ne puissent y prétendre aucun
« droit, n'en ayant, au moyen du bénéfice d'in-
« ventaire, que sur les biens de la succession.

« Il en résulte que si deux enfants héritiers de
 « leur père, le sont l'un et l'autre sous bénéfice
 « d'inventaire, les créanciers de la succession
 « n'ont rien à prétendre sur ce qui a été donné
 « entre-vifs par le défunt, soit à l'un, soit à
 « l'autre. »

Par les mêmes motifs, Lebrun (1) décide aussi que l'héritier bénéficiaire, lors même que, pour se décharger du paiement des dettes, il abandonne tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, n'est pas tenu de rapporter à leur profit ce qui lui avait été donné entre-vifs, ni de leur faire compte de la portion qu'il a prise dans les choses rapportées par son cohéritier. Cette décision doit être suivie sous le Code, attendu que l'article 802 (2) n'oblige l'héritier bénéficiaire, pour se décharger du paiement des dettes, qu'à délaisser seulement les biens de la succession, et que ceux qui sont rapportés n'en font pas partie.

277. D'après cela, la décision que nous avons donnée plus haut, n° 270, d'après Pothier et Dumoulin, pour le cas où l'héritier donataire entre-vifs qui a dissipé le don qui lui a été fait, et qui est insolvable, accepte la succession et fait ainsi diviser les dettes, devrait être modifiée lorsque le cohéritier lui-même accepterait sous bénéfice d'inventaire.

Expliquons-nous :

On a vu que, dans le cas où, au moyen du rapport dont est tenu un des héritiers qui est insolvable, cet héritier n'a rien ou presque rien dans les biens existants au décès, ce qui ne l'a cependant point détourné d'accepter la succession, ces auteurs, faisant exception au principe général de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, donnent aux créanciers action pour le tout, ou jusqu'à due concurrence, contre le cohéritier qui a eu ainsi tous les biens, ou presque tous les biens, laissés au décès ; et nous avons adopté leur décision par les divers motifs exposés sur la question. Mais il n'en saurait être ainsi quand celui des héritiers à qui le rapport est dû accepte l'hérédité sous bénéfice d'inventaire. La part qu'a cet héritier bénéficiaire dans les objets dont on lui fait le rapport, ou qu'il

rapporte lui-même, n'est, comme on vient de l'établir, en aucune façon le gage des créanciers du défunt.

En conséquence, quoique cet héritier eût eu tous les biens existants, à raison du rapport que lui devait son cohéritier, que nous supposons insolvable, les créanciers ne pourraient lui demander le paiement de leurs créances jusqu'à concurrence des biens qu'il a retirés ; sa part dans les objets rapportés devrait toujours en être retranchée et être laissée intacte, aussi bien à raison de la portion de dettes due par ce cohéritier, qu'à raison de celle dont il est tenu lui-même d'après le principe de la division des dettes, principe auquel ne fait sans doute point obstacle le fait seul d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, par un ou par tous les héritiers.

Mais si c'est le donataire qui accepte sous bénéfice d'inventaire, n'importe la manière dont le cohéritier lui-même accepte, comme il ne se fait pas moins une division des dettes par son acceptation, et que cependant il ne prend rien ou presque rien dans la succession, à cause du rapport dont il est tenu, la décision de Dumoulin et de Pothier réclame pareillement son application ; à la différence du cas où, étant tenus réciproquement du rapport pour des valeurs égales, chacun d'eux aurait encore dans son lot une portion des biens de la succession égale à celle de l'autre, et qui servirait ainsi de gage aux créanciers, en observant la division des dettes, sans que ces créanciers, bien entendu, pussent élever aucune réclamation à raison des biens donnés entre-vifs, et que les héritiers se sont rapportés en moins prenant par voie de compensation.

278. Tout ce que nous voulons, en un mot, c'est que les créanciers n'aient point à souffrir d'une division des dettes et d'un rapport qui ne laisserait pas dans le lot de l'un des héritiers le gage qu'ils y auraient trouvé pour sa part dans lesdites dettes, si ce rapport n'eût pas eu lieu. Nous ne voulons pas qu'ils puissent le demander : nous ne voulons même pas qu'ils en profitent, quoiqu'il ait été effectué ; mais, d'autre part, nous pensons, avec les grands jurisconsultes ci-dessus cités, qu'il ne doit pas leur nuire au

(1) Loc. cit., chap. iv, n° 21.

(2) Code de Hollande, art. 1078.

moyen de la division des dettes entre héritiers, ce qui arriverait facilement dans le cas où le débiteur du rapport serait insolvable, et qu'il accepterait, même bénéficiairement, encore que, dans cette dernière hypothèse, il fût solvable, puisqu'il ne confondrait point son patrimoine avec sa part héréditaire.

279. Voyons maintenant en quel sens le rapport n'est pas dû aux légataires, et si l'on doit, sous le Code comme dans les anciens principes, distinguer ce qu'on appelait l'imputation du rapport; si la première est encore admise.

D'abord, quant au rapport, il est clair que si le montant des legs excède celui des biens existants au décès, l'héritier donataire entre-vifs, même sans dispense de rapport, n'est obligé, s'il accepte bénéficiairement, de les acquitter que jusqu'à concurrence des biens existants. L'obliger à remettre à la masse ce qu'il a reçu du défunt, quoique par simple avancement d'hoirie, pour compléter le paiement des legs, ce serait évidemment l'assujettir à un rapport proprement dit : or il ne doit aucun rapport aux légataires, puisqu'il n'en doit même pas aux créanciers, dont le titre est bien supérieur à celui des légataires.

Mais s'il acceptait purement et simplement, il serait tenu des legs indéfiniment, suivant l'article 783, analysé, à moins, selon nous, qu'il ne fût du nombre de ceux auxquels la loi fait la réserve, auquel cas la réserve, composée, soit des biens à lui précédemment donnés, soit de ceux qui se trouvent dans la succession, devrait lui rester encore intacte, d'après ce que nous avons dit plus haut, n° 261, et démontré sur l'un et l'autre cas, au tome précédent, n° 462 et 463.

Voilà pour le rapport : voyons quant à l'imputation.

280. Un père qui avait fait une donation de 20,000 fr. par simple avancement d'hoirie à son fils unique, fait ensuite des legs à des étrangers, jusqu'à concurrence de 10,000 fr., par exemple : il meurt laissant 20,000 fr. de biens dans sa succession, dettes déduites : total, 40,000 fr.

Si l'enfant renonçait, il n'y aurait pas de difficulté : comme il serait obligé de se contenter du disponible, puisqu'il aurait perdu tout droit

à la réserve par sa renonciation, suivant ce qui a été expliqué plus haut (n° 257), et suivant l'arrêt dont nous avons rapporté les dispositions, il serait bien forcé de se contenter de ce qu'il a reçu. Il serait également forcé de s'en contenter, lors même que le don à lui fait serait de beaucoup inférieur au montant de la réserve, qui, dans l'espèce, était de la moitié des biens. En conséquence, les legs, dans cette hypothèse, seraient acquittés intégralement par celui qui accepterait au défaut de l'enfant, et le surplus lui demeurerait.

Mais l'enfant accepte, et bénéficiairement, pour plus de simplicité dans l'espèce, et il prétend que le don des 20,000 fr. qui lui avait été fait par son père était tout le disponible de celui-ci; d'après cela, que son père n'a rien pu donner à d'autres depuis qu'il lui avait fait ce don. Sa prétention serait certainement bien fondée si, dans la prévoyance qu'il pourrait lui survenir d'autres enfants, le père lui avait fait le don par préciput ou hors part; car tout ce qui est donné à un légitimaire par préciput, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce, comme ce qui est donné à un étranger, s'impute sur la quotité disponible. Mais comme le don ne lui a été fait que par avancement d'hoirie (par cela seul qu'il ne lui a pas été fait expressément par préciput ou hors part, ou autre clause équivalente), ce don s'impute, non sur le disponible, mais sur la réserve. Or l'a toujours entendu de la sorte dans les anciens principes, et les interprètes du Code sont généralement de cet avis.

Autrement qu'arriverait-il? Un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfants sans avoir eu la précaution de déclarer qu'il entendait que les dons s'imputeraient sur les légitimes, et non sur son disponible, qu'il veut se conserver intact (déclaration qui n'est pas fort usitée et dont nous examinerons l'effet tout à l'heure), se trouverait ainsi, contre son intention, avoir épuisé ce même disponible, qui est d'autant plus faible que le nombre d'enfants est plus considérable, et il se serait mis par là dans l'impuissance de disposer désormais d'un sou en faveur même de celui qui aurait infiniment mérité de lui; résultat injuste, et contraire à l'intérêt public, puisqu'il est de l'intérêt public que le père de famille conserve les moyens de se faire respecter

et de maintenir son autorité : c'est dans ce but principalement que les rédacteurs du Code ont consacré le droit de disponibilité en faveur du père de famille.

L'art. 919 (1) confirme cette doctrine, en établissant la distinction que nous faisons entre le cas où le don fait au légitimaire, l'a été par préciput, et le cas contraire ; il porte : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux *enfants* ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire venant à la succession, *poursu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.* » A la vérité, le rapport n'est pas dû aux légataires, et cet article ne s'explique que sur l'effet de la donation ou des legs affranchis du rapport par la clause de préciput ; mais il se combine avec l'article 922, qui règle la manière de calculer la portion disponible, et qui veut pour cela que l'on réunisse aux biens existants au décès, ceux dont il a été disposé entre-vifs, sans distinguer en faveur de qui il en a été disposé, que ce soit en faveur des légitimaires eux-mêmes ou en faveur d'étrangers, n'importe. Tout ce qu'il y a à examiner, pour appliquer sainement ces articles, c'est si ce disponible n'a pas été déjà donné, soit à un enfant et par préciput, soit à un étranger, car il n'y en a pas deux, il n'y en a qu'un : or il est bien évident, d'après l'art. 919, que les simples dons en avancement d'hoirie ne sont point des dons d'une portion du disponible, quand le donataire accepte la succession ; qu'ils se rapportent à la masse, dont ils n'étaient censés sortis définitivement que sous une condition qui a défailli, le cas où le successible donataire n'arriverait pas à l'hérédité. Ce rapport à la masse, en ce qui concerne les légataires, n'est sans doute pas un rapport proprement dit, même fictif : c'est simplement une *réunion fictive*, comme le veut l'art. 922, des biens donnés entre-vifs à ceux qui existent au jour du décès, pour qu'on puisse juger de ce dont le défunt a pu disposer, en égard au nombre et à la qualité des personnes au profit desquelles la loi a établi la réserve.

Nous disons que c'est simplement une *réunion*

fictive et non un rapport même fictif, car, ainsi qu'on vient de le voir, les légataires ne pourraient jamais prétendre au paiement de leurs legs au delà de la valeur des biens laissés au décès, l'héritier ayant accepté bénéficiairement et ne confondant point ainsi ses biens avec ceux du défunt, et ne devant pas non plus le rapport aux légataires ; tandis que s'il s'agissait vraiment d'un rapport, même fictif, par exemple dans le cas d'une somme donnée (art. 869), comme dans l'espèce, l'héritier devrait à un cohéritier une indemnité, si les biens de la succession ne suffisaient point pour former intégralement le lot auquel celui-ci a droit.

Ainsi, la réunion fictive et le rapport, même fictif, sont des choses bien distinctes, quoique dans plusieurs cas, nous l'avouerons, les résultats puissent être les mêmes ; et c'est de cette différence qu'est né le système de l'imputation, sur la réserve, de tout ce que le légitimaire qui accepte la succession n'a reçu qu'en simple avancement d'hoirie.

La cour de cassation, par son fameux arrêt du 8 juillet 1826, que nous rapporterons bientôt, a reconnu ce principe de l'*imputation sur la réserve*. En décidant, par un de ses considérants, « que cette réunion fictive dérive de la nature et des caractères des avancements d'hoirie, qui ne sont en réalité que des remises anticipées des parts que les donataires successibles doivent recueillir un jour dans la succession.

D'après cela, nous n'éprouvons pas de difficulté sérieuse lorsqu'il n'y a qu'un légitimaire, donataire entre-vifs, soit par préciput, soit par avancement d'hoirie, qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, ou qui y renonce.

S'il est donataire par préciput, et qu'il accepte bénéficiairement, non-seulement il retient son don entre-vifs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais encore il prend sur les biens existants sa réserve ; et il ferait même réduire les donations entre-vifs postérieures à la sienne si cette dernière donation avait épuisé le disponible. S'il renonce, il retient tout ce qu'il a reçu, et le surplus sert à payer les legs, même le sien, s'il lui en avait été fait un.

S'il est simplement donataire par avancement d'hoirie, et qu'il accepte, il impute sur sa réserve

1) Code de Hollande, art. 996

le don qui lui a été fait, et paye les legs et les dons sur le surplus des biens.

S'il renonce, il retient tout ce qui lui a été donné, lors même que le don excéderait la quotité disponible, attendu qu'étant seul, comme on le suppose, il n'y a plus de réserve (1), et par conséquent la qualité d'héritier, exigée pour y avoir droit, n'est plus nécessaire dans sa personne, même d'après l'arrêt précité. Tout était disponible à son profit comme au profit de tout autre, personne n'ayant qualité pour parler de réserve ou de réduction.

Il n'y a pas non plus de difficulté lorsqu'il y a plusieurs enfants qui ont tous, ou seulement quelques-uns, reçu des dons, soit avec préciput, soit sans préciput, et qui renoncent tous à l'hérédité; car alors pareillement il n'y a plus de réserve, personne n'ayant qualité pour y prétendre, pour la demander, même ceux qui n'ont rien reçu : c'est leur faute d'avoir renoncé. Les legs reçoivent leur exécution pour ce qui reste de biens libres dans l'hérédité.

Enfin il n'y a pas davantage de difficulté lorsque tous les enfants ont accepté, toujours bénéficiairement : ceux qui sont donataires par préciput retiennent, jusqu'à concurrence du disponible, ou de ce qui en restait dans la main du défunt, les dons qui leur ont été faits, et rapportent le surplus; et ceux qui ne sont donataires que par avancement d'hoirie rapportent leurs dons. Les libéralités faites à des étrangers postérieurement à l'épuisement de la quotité disponible sont sujettes à restitution, et les legs deviennent caducs. Si la quotité disponible n'a pas été épuisée par des dons par préciput, les enfants donataires imputent sur leurs réserves, et jusqu'à due concurrence du surplus du disponible, les dons qu'ils ont reçus par simple avancement d'hoirie, ainsi qu'il vient d'être dit, et de cette manière les legs faits à des étrangers sont payés sur ce qui restait disponible en définitive.

281. Mais la chose n'est pas aussi facile lorsqu'il y a parmi les enfants des donataires qui renoncent pour s'en tenir aux dons qui leur ont été faits, que d'autres, donataires par avancement d'hoirie, ou par préciput, n'importe, accep-

tent la succession, et que le père a fait également des dons ou des legs à des étrangers : il s'agit alors de savoir si les dons faits à des renonçants, quoique par simple avancement d'hoirie, s'imputent sur la portion disponible, comme ceux qui sont faits par préciput à des acceptants ou à des renonçants, n'importe, comme ceux aussi qui ont eu lieu en faveur d'étrangers.

Pour être bien compris posons un exemple :

Un père a laissé trois enfants.

Il avait fait à l'un d'eux donation, sans clause de préciput ou autre équivalente, de la somme de 20,000 fr.

Ensuite, il avait donné à un autre de ces mêmes enfants 10,000 fr. par préciput.

Postérieurement il avait fait don à un étranger, à son neveu, par exemple, d'une somme de 6,000 fr.

Par son testament, il a légué à un autre parent la somme de 4,000 fr.

Il est mort en laissant 14,000 fr. de biens libres dans sa succession, y compris les legs : total, 50,000 fr.

Les deux enfants donataires renoncent à l'hérédité, le troisième l'accepte, et, pour plus de simplicité dans l'espèce, il l'accepte sous bénéfice d'inventaire.

D'abord, si l'on décidait que les renonçants ne comptent pas pour la fixation de la réserve, qu'ils ne comptent pas contre eux, le disponible, dans l'espèce, serait de la moitié de tous les biens ou de 25,000 fr. : en conséquence, le premier des enfants dotés retiendrait intégralement les 20,000 fr. qui lui ont été donnés, quoique ce soit par simple avancement d'hoirie, et le second en retiendrait 5,000 sur les 10,000 qu'il a reçus, mais ne pourrait retenir que cela, quoique le don lui ait été fait par préciput, puisque le disponible ne peut pas plus être dépassé en faveur d'un successible légitimaire ou non, qu'en faveur de tout autre. Mais, suivant ce que nous avons dit plus haut, avec la cour de cassation, les renonçants comptent, même contre eux, pour la fixation de la légitime, laquelle se détermine en égard au nombre d'enfants existants au jour du décès du donateur ou du testateur (art. 915), et non pas seulement en égard au nombre d'enfants héritiers,

1) Mais y en aurait-il encore une, dans le cas où ce serait

un enfant, s'il y avait des ascendants qui acceptaient? Je le crois.

puisque la loi n'exige point pour cela que les enfants soient tous héritiers. D'après cela, la réserve, dans l'espèce, était de trois quarts, et le disponible d'un quart seulement, ou de 12,500 fr. Or le premier enfant donataire le retient bien en entier en vertu de l'art. 843, mais il est soumis au retranchement pour le surplus, savoir, pour 7,500 fr. Au reste, comme nous l'avons dit, cette question, si les renouçants comptent pour la fixation de la légitime, peut bien influer sur le résultat dans beaucoup de cas, par exemple, dans celui dont il s'agit; mais elle est sans influence dans d'autres sur le sort de la proposition en général. Par exemple, lorsqu'il reste encore trois enfants acceptants, la réserve, nonobstant la renonciation d'un ou plusieurs autres, est toujours des trois quarts, et le disponible du quart seulement.

Le second enfant donataire est également soumis au retranchement, et pour le total de ce qui lui a été donné, d'après le même principe, pour n'avoir point à conserver sa réserve en acceptant la succession, au moins bénéficiairement.

Mais cela toutefois ne peut être vrai qu'autant qu'il serait vrai aussi que le don entre-vifs, postérieur au sien, et le legs, faits aux deux étrangers, sont nuls comme ayant été faits par un homme qui avait déjà donné tout son disponible, du moins qui s'est trouvé, par l'événement, l'avoir eu déjà donné, au moyen de la renonciation de son fils premier donataire.

282. Et, sur ce point, il nous faut rappeler les principes consacrés par l'arrêt du 18 février 1818, rapporté plus haut.

D'après cet arrêt, la réserve n'est point un droit individuel pour chaque enfant, comme la légitime ancienne; c'est une *masse*.

Cette masse appartient exclusivement à ceux qui arrivent à la succession, par l'effet de l'accroissement de la part des renouçants aux parts de ceux ou de celui qui accepte, n'y en eût-il qu'un seul.

Et l'on voit par l'art. 845, que le successible qui renonce retient son don jusqu'à concurrence du disponible, sans que cet article, ni aucun autre, distingue s'il est ou non au nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve: or, s'il re-

tient le don jusqu'à concurrence du disponible, c'est dire par cela même qu'il retient le disponible; car à quel titre retiendrait-il? ce n'est pas comme ayant droit à la réserve, et retenant par là simplement cette même réserve pour sa part, puisqu'il n'est pas héritier; et tout, dans le patrimoine du défunt, était disponible ou réserve. Il retient donc ce qu'il retient comme étranger à la succession, puisque le successible qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et par conséquent il le retient comme disponible, quoique le don ne lui ait été fait que par simple avancement d'hoirie. Sous ce rapport, le don fait au successible qui renonce est assimilé au don fait à l'étranger, ou au don fait par préciput à un successible qui accepte.

Et si la réserve entière appartient à celui ou à ceux qui acceptent, quel que soit le nombre des renouçants, ainsi que le dit l'arrêt, il en résulte évidemment que tous les dons faits postérieurement à l'épousage du disponible, même ceux faits à un enfant par préciput, deviennent nuls faute d'objets sur lesquels ils aient pu porter avec effet.

283. Mais il résulte aussi de là que l'enfant donataire, en métamorphosant, par sa renonciation, en don du disponible ce que son père n'avait entendu lui donner que par simple avancement d'hoirie, se trouve avoir ravi à celui-ci la faculté de pouvoir ensuite disposer d'un denier, même envers son plus fidèle serviteur; résultat injuste et très-probablement contraire au vœu du législateur; résultat, encore un coup, qui n'aurait pas lieu, d'après le système de l'imputation sur la réserve (en supposant qu'il doive être admis sous le Code, comme nous le croyons), au cas où tous les enfants donataires accepteraient, même sous bénéfice d'inventaire, puisque l'art. 845, qui fait naître la difficulté, cesserait d'être applicable, et qui n'aurait pas lieu non plus, mais par une autre raison, si tous les enfants renouçaient, puisqu'il n'y aurait personne alors qui pût parler de réserve; mais résultat des principes de l'arrêt touchant l'unité de la réserve comme *masse* et l'existence de cette réserve entière (pourvu qu'il y ait un seul enfant qui accepte), combinés avec ce même article 845.

Notre sollicitude ne se porte pas sur l'autre

enfant qui a renoncé, et à qui il avait été aussi fait un don même par préciput, dou qu'il ne serait pas moins obligé de relâcher dans le système de l'arrêt rapproché de cet art. 845, puisqu'il ne peut pas retenir un disponible qui se trouvait avoir été déjà donné à un autre au moment de la donation faite à son profit, ni une part dans une réserve à laquelle il a renoncé en renonçant à l'hérédité : on pourrait lui dire qu'il ne tenait qu'à lui de la conserver en acceptant au moins bénéficiairement ; par là il ne courait aucun danger, et il conservait la qualité reconnue aujourd'hui indispensable pour avoir droit à la réserve, même par voie de retenue : c'est donc sa faute s'il est exposé à souffrir une perte. Mais elle se porte tout entière sur le père, qui se trouve ainsi privé, contre son attente, de la faculté de faire aucune disposition, s'il plaît à son fils, premier donataire, de renoncer à sa succession, quoiqu'il n'ait entendu lui faire qu'un simple avancement d'hoirie.

284. Si, au lieu de décider, comme on l'a fait dans l'art. 845, que l'héritier renonçant peut retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible (ou de ce qui en restait dans la main du donateur), le don qui lui a été fait, on eût simplement établi qu'il ne pourrait retenir que sa légitime ou réserve, comme cela avait lieu dans plusieurs de nos coutumes, on aurait évité l'inconvénient que nous venons de signaler, car le père aurait de la sorte conservé son disponible intact ; mais on s'est déterminé par la considération que, pour avoir droit à la réserve et à quelque chose à titre de réserve, il faut être héritier, et surtout par la considération que le légitimaire aurait eu alors des droits moins étendus que ceux d'un simple collatéral, qui, en renonçant à la succession, retient tout ce qui lui a été donné, puisque en pareil cas il n'y a pas de quotité réservée. Mais il y avait une raison de différence assez sensible, et par laquelle précisément on s'était déterminé dans les coutumes dont nous venons de parler : quand il n'est pas dû de légitime, qu'importe, en effet, que l'héritier qui renonce à la succession retienne tout ce qui lui a été donné ? Le défunt a pu disposer du surplus de ses biens comme il l'a entendu. Mais lorsqu'il y a une portion réservée par la loi (et surtout

une portion fixée par le nombre, non pas d'enfants acceptants, mais d'enfants existants au jour du décès, ce qui ne laisse dans la main du père qu'un disponible très-faible s'il en a plusieurs), l'on sent que ce même disponible s'évanouit tout à fait par les plus modiques dispositions qu'aura faites le père, s'il plaît à l'un ou à quelques-uns de ses enfants donataires par avancement d'hoirie de renoncer ensuite à sa succession, puisque, d'une part, ils retiendront le disponible, et que, d'autre part, la réserve resterait entière aux autres enfants qui accepteraient, n'y en eût-il qu'un seul, suivant la doctrine de la cour suprême.

285. M. Chabot n'a pas vu la chose de cette manière.

Il suppose d'abord le cas où un père qui a cinq enfants donne à l'un d'eux, par exemple, 600 fr. par simple avancement d'hoirie ; qu'il institue ensuite un étranger son héritier ou légataire du quart de ses biens, qu'il meurt laissant une succession de 3,400 fr., dettes déduites, et que tous les enfants acceptent.

Sur ce cas, M. Chabot dit que le légataire n'a rien à prétendre sur les 600 fr. rapportés, et en conséquence que le legs du quart sera simplement du quart des biens existants au décès, ou de 850 fr., et que les autres 3,150 fr. se partageront entre les cinq enfants par égales portions.

Ce système, qui ne donne au légataire du quart que le droit de prendre ce quart sur les biens existants au décès, et non sur les 600 fr. donnés entre-vifs à l'un des enfants, a bien été d'abord celui qu'avait adopté la cour de cassation, contrairement à celui qu'ont suivi les cours royales, du moins généralement ; mais il a définitivement été rejeté par la cour de cassation elle-même. Nous reviendrons bientôt, au surplus, sur ce point important : ce n'est pas là précisément l'objet de la question qui nous occupe maintenant.

Ensuite, M. Chabot suppose que le père, dans la même espèce, avait donné à l'un de ses enfants, qui a renoncé, 800 fr. par avancement d'hoirie, et fait un legs de 1,000 fr. à un étranger ; et il dit que le défunt n'ayant pu disposer que du quart de sa succession (dans laquelle il ne comprend point le don fait à l'enfant, parce

que l'objet donné était sorti du patrimoine du donateur), le legs sera réduit à 800 fr., formant le quart de cette même succession, et qu'il serait même réduit à 200 fr. seulement si le don fait à l'enfant l'avait été par préciput.

Ce dernier point n'est pas douteux ; mais dans l'hypothèse où le don fait à l'enfant ne l'a été qu'en simple avancement d'hoirie, et où M. Chabot admet le légataire à réclamer 800 fr. sur son legs quoique l'enfant renonce à la succession, cet auteur s'éloigne clairement des principes de l'arrêt du 18 février 1818 précité, et même, il faut le dire, de la disposition de l'article 845 combinée avec celle de l'art. 783.

En effet, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier : c'est un étranger par rapport à la succession ; ce qu'il retient sur le don qui lui a été fait ne peut donc être considéré que comme ce qui aurait été donné à un étranger, et par conséquent cette retenue est imputable sur la quotité disponible. A cet égard, la renonciation a le même effet qu'une clause de préciput ou hors part.

Or, si la quotité disponible se trouve lui avoir été donnée par cela seul qu'il la retient, en vertu de sa renonciation, sur le don qui lui a été fait, cette même quotité, ni aucune de ses parties, n'a pu être donnée ensuite à d'autres ; il n'aurait pu en être donné que ce qui en serait resté dans la main du père, c'est-à-dire, dans l'espèce, 200 francs, et non pas 800 fr., comme le dit M. Chabot.

Que l'on suppose d'ailleurs que le don et le legs aient été faits tous deux au profit de l'enfant qui a renoncé : certainement, dans le système de l'arrêt, cet enfant n'aurait pu, lors même que les deux libéralités lui auraient été faites par préciput, réclamer que 200 fr. seulement pour le legs, au cas où ses frères, même un seul, se seraient portés héritiers, afin d'avoir droit à la réserve, ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce ; car il aurait perdu tout droit à cette réserve par sa renonciation, et elle serait restée entière aux acceptants, par l'accroissement de sa part aux leurs. Or la circonstance que les libéralités ont été faites à deux personnes, qu'il se mêle à l'intérêt des enfants l'intérêt d'un tiers, change-t-elle le principe ? exige-t-elle du moins une modification dans son application ? Voilà toute la question.

286. Ainsi, l'on convient bien, du moins nous en tombons nous-même parfaitement d'accord, et nous en avons déjà donné les raisons, que le successible qui renonce ne peut retenir le don qui lui a été fait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et nullement sa réserve : il ne faut pas qu'il rende illusoire la loi sur le rapport ; que sa part dans cette réserve, ainsi que celles des autres renonçants, soit qu'ils aient reçu des dons ou qu'ils n'en aient pas reçu, accroissent aux parts de ceux qui acceptent, et qu'il suffit pour cela qu'il y en ait un seul ; que l'effet de la renonciation est le même vis-à-vis des co-successibles qui acceptent, que le serait celui d'une clause de préciput ou de hors part. Mais cela doit-il amener ce résultat injuste, que le père, qui croyait ne faire et qui n'a fait que de simples avancements d'hoirie, n'aura pu ensuite disposer d'un denier, parce qu'un ou plusieurs des enfants qu'il avait dotés, soit par complaisance pour leurs frères, soit par collusion avec eux, soit enfin pour éviter le rapport et les embarras d'une liquidation, ont cru devoir renoncer à sa succession ? Nous l'avouerons, nous ne connaissons pas de question plus délicate. Nous nous trouvons placé entre des textes dont les conséquences, bien déduites, conduisent à ce résultat, et des raisons d'équité, de justice, d'ordre public même, qui le combattent fortement.

287. Ne pourrait-on pas dire cependant, sans blesser ces mêmes textes, qu'il est vrai que, par les avancements d'hoirie que le père a faits à l'un ou plusieurs de ses enfants qui ont ensuite renoncé à sa succession, il s'est trouvé par le fait avoir épuisé son disponible comme disponible, mais que néanmoins il a tacitement voulu, par cela seul qu'il ne leur faisait qu'un avancement d'hoirie, un don par anticipation sur ce qui devait leur revenir un jour, ainsi que le dit très-bien l'arrêt du 8 juillet 1826, conserver du moins, à la place de ce qu'il leur donnait, leur part dans la portion réservée par la loi ; que c'est une sorte de substitution qu'il a entendu faire, et à laquelle les enfants ainsi dotés consentaient eux-mêmes ? Ce ne serait pas là un autre disponible que l'on créerait à côté de celui que la loi a établi, ce serait simplement une espèce de subrogation des parts de biens donnés aux droits des enfants dans la réserve. On appli-

querait même sous tous les autres rapports le principe de l'arrêt du 18 février 1818, savoir, que la part des renonçants, dans la réserve, accroît à celles des acceptants, n'y en eût-il qu'un seul, et jamais le père ne pourrait d'ailleurs, par l'effet de cette sorte de substitution ou subrogation, avoir le droit de disposer au delà de la part dans la réserve de ceux de ses enfants qui auraient ainsi transformé, par leur renonciation à sa succession, en don de son disponible, ce qu'il ne leur avait donné qu'en avancement d'hoirie; et l'on calculerait également la réserve sur le nombre d'enfants existants au décès, comme le veut l'arrêt, et non pas seulement sur le nombre d'enfants se portant héritiers. L'on admettrait également le principe que la réserve est une masse, dans laquelle la part des renonçants accroît à celles des acceptants: seulement on en tempérerait l'effet pour le cas dont il s'agit. En un mot, nous voudrions par ce moyen, que nous soumettons, au reste, à l'équité et aux lumières des magistrats et des juriconsultes comme une simple opinion, ou plutôt encore comme un vœu, nous voudrions, disons-nous, conserver aux pères de famille placés en pareille situation la disposition de quelque chose de leur patrimoine. Telle était la décision de Ricard, *des Donations* (partie III, chap. viii, sect. 7, n° 1064), et de Lebrun, *des Successions*, liv. II, chapitre iii, sect. 6. Mais il est bon de remarquer que ces auteurs regardaient les légitimes comme dues individuellement; tandis que nous regardons la réserve, sous le Code, comme une masse. Toutefois cela ne peut guère influer sur la décision, en la limitant comme nous l'avons fait.

288. Ainsi, supposons un père qui laisse quatre enfants.

Il avait donné à l'un d'eux, par avancement d'hoirie, une somme de 15,000 fr.

Il a fait ensuite un legs de 6,000 fr., et il est mort laissant 25,000 fr. de biens libres dans sa succession, y compris le legs: total, 40,000 fr., dont le disponible est du quart seulement, ou 10,000 fr., et la quotité réservée par la loi, de 30,000 fr. (Art. 913.)

Son fils donataire renonce à sa succession pour s'en tenir à ce qui lui a été donné; mais les trois autres acceptent.

D'abord, et en laissant de côté le legs pour le moment, le donataire ne pourrait retenir vis-à-vis de ses autres frères que le montant du disponible, et non sa part dans une réserve à laquelle il a renoncé en renonçant à la succession, de même que l'on renonce à la partie quand on renonce au tout: sous ce rapport, nous adoptons pleinement les principes de l'arrêt: nous rejetons la doctrine, vraie jadis, mais fautive aujourd'hui, qu'en pareil cas le donataire renonçant impute d'abord ce qu'il a reçu sur sa réserve ou légitime, et ensuite sur la portion disponible: il impute le tout sur le disponible, et le surplus est sujet à retranchement, pourvu qu'il y ait une réserve, c'est-à-dire quelqu'un qui, y ayant droit, se porte héritier pour pouvoir la réclamer, et la réclamer entière, telle qu'elle est déterminée par les articles 913 et 922 combinés.

Mais, dans l'esprit de notre système, conforme à l'équité, le père a conservé le droit de disposer d'une somme égale à celle que son fils donataire avait dans la portion réservée par la loi: par conséquent, dans l'espèce, la somme de 7,500 fr. En faisant ce don par simple avancement d'hoirie, il n'a aliéné son droit touchant le disponible que pour ce droit de réserve; il a fait un échange à son désavantage encore, mais voilà tout; et cela est juste et tout à fait raisonnable, puisque la réserve des autres enfants leur demeure intacte, et même au delà dans d'autres cas, par exemple s'il n'y avait eu que deux enfants... Toutefois, comme ils doivent l'avoir dans les objets mêmes de la succession, ils ne seront tenus de relâcher en nature au légataire, sur les 25,000 fr. qu'il y a dans la succession, que l'excédant de leurs réserves entières (lesquelles réunies se montent à 22,500 fr.), c'est-à-dire 2,500 fr.: pour le surplus du legs, qui est de 6,000 fr.; le légataire exercera leur action en retranchement contre le donataire, qui sera même encore obligé de rapporter à ses frères, sur l'excédant du disponible, 2,500 fr., qu'eux-mêmes ont été obligés de payer au légataire sur les biens de la succession.

289. Admettons que, par un motif quelconque, deux des enfants qui n'ont rien reçu renoncent aussi à la succession: nous n'en calculerons pas moins, avec l'arrêt, la réserve d'après

le nombre d'enfants existants au décès ; nous ne dirons pas qu'elle n'était que de moitié ou de 20,000 fr. dans l'espèce ci-dessus ; nous dirons qu'elle est toujours de 30,000 fr. , et par conséquent que le disponible n'est toujours que de 40,000 fr. ; par la même raison , nous ne verrons de conservé dans la main du père , quant au droit de disposer, que la part qu'avait l'enfant donataire dans cette même réserve , c'est-à-dire , non pas la moitié , parce que ses frères renonçants y ont perdu leurs parts en n'acceptant pas la succession, mais son quart seulement , puisque lui-même renonçant ne peut être supposé avoir eu un droit dans la part d'autres renonçants comme lui. Et sous ce point de vue nous appliquons encore les principes de l'arrêt, en tant que la part des renonçants dans la réserve accroît à celle des acceptants.

290. D'après cela , si , au lieu d'un legs fait à un étranger, nous supposons que le don des 6,000 fr. a été fait à l'un des enfants qui a renoncé , il est clair que cet enfant pourra le retenir, quoique son frère, premier donataire , eût retenu lui-même celui qui lui avait été fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Seulement cet enfant, pour avoir renoncé, aurait perdu ce qui manque à sa réserve , 4,500 fr. ; et l'autre frère, la totalité de la sienne. Mais si tous avaient renoncé , le donataire des 15,000 francs aurait retenu la totalité de sa donation , comme nous l'avons dit plusieurs fois.

291. Au surplus, tous ces doutes, selon nous, ne peuvent s'élever que lorsque le père , en faisant des dons à ses enfants , n'a pas eu la précaution de déclarer dans les actes qu'il entendait se réserver son disponible en tout ou partie. Quand il a fait cette déclaration, les enfans donataires renonçants sont obligés d'imputer sur leur réserve individuelle ce qui leur a été donné ; il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 843, qui est le droit commun, et auquel le père a pu ne vouloir pas soumettre les dons qu'il faisait , puisque c'est une règle certaine que, *unicuique liberalitati sua modum imponere licet* ; et loin qu'une pareille condition soit opposée au vœu de la loi , elle rentre au contraire parfaitement dans son esprit.

292. Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut,

notre article 857 a encore donné lieu à une difficulté du même genre, et qui a aussi ouvert un vaste champ à la controverse, quoique , à vrai dire, selon nous du moins, cet article ne dût rien faire à la question.

Cette question est celle de savoir si, lorsqu'un père, après avoir fait des dons en simple avancement d'hoirie à un ou plusieurs de ses enfans, a ensuite donné à l'un d'eux ou à un étranger une quotité de ses biens, par exemple le quart , cette quotité doit se calculer sur tous les biens , y compris ceux qui ont été donnés d'abord , comme paraît le vouloir l'article 922 ?

Ou si, au contraire, elle ne doit se calculer que sur les biens existants au décès, parce que les biens donnés entre-vifs ne sont pas , d'après l'article 857, assujettis au rapport au profit des légataires, successibles ou étrangers, n'importe ?

Le Code n'a pas fait naître de question plus importante et en même temps plus controversée, et, s'il nous est permis de le dire , de question sur laquelle on ait plus confondu les principes et méconnu la volonté des pères de famille, faute de s'être bien attaché au sens naturel , véritable et légal de leurs dispositions.

Pour être bien saisi, faisons quelques hypothèses.

293. 1^o Un père ayant quatre enfans, par exemple, après en avoir doté trois d'une somme de 40,000 fr. chacun, par simple avancement d'hoirie (n'ayant fait accompagner ou suivre ces dons d'aucune déclaration de préciput), donne à son quatrième enfant, par préciput, le quart des biens qu'il laissera à son décès, sans autre déclaration, et il meurt laissant une succession de 50,000 fr., dettes déduites, non compris les donations entre-vifs.

2^o Dans la même espèce, le don du quart fait au quatrième enfant est accompagné d'une déclaration par laquelle le père manifeste sa volonté que ce quart soit calculé sur tous les biens qu'il laissera à son décès et sur ceux qu'il a donnés à ses autres enfans, se servant à cet égard d'expressions qui indiquent que les enfans se feront pour cela des rapports réels ou fictifs.

3^o Enfin, toujours dans la même hypothèse, le père, au lieu de donner en termes formels le quart (ou toute autre quotité), a donné expressé-

ment la *quotité disponible* (ou une portion de cette quotité), sans rien ajouter qui indiquât clairement qu'il entendait qu'elle fût prise seulement sur les biens qu'il laisserait à sa mort, ni non plus qu'elle le serait sur ceux-là même aussi dont il avait disposé au profit de ses autres enfants.

294. Dans ces deux derniers cas, il ne devait jamais, selon nous, y avoir de doute sérieux sur la manière de calculer la *quotité disponible*, objet du legs avec préciput, parce qu'il n'y en a pas deux : une suivant laquelle cette quotité se calculerait sur les biens seulement laissés au décès, l'autre sur les biens indistinctement ; il n'y a qu'une manière, et qui est tracée dans l'article 922, suivant lequel, comme il a été déjà dit plusieurs fois, on réunit fictivement aux biens existants au décès du donateur ou testateur, ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur, en retranchant toutes les dettes ; et c'est sur cette masse ainsi réduite, que l'on calcule cette quotité en égard au nombre et à la qualité de ceux au profit desquels la loi fait la réserve.

Ici l'on ne peut pas dire le moins du monde que c'est un légataire qui, parce que son legs est par préciput, prend occasion de sa qualité d'héritier pour demander à ses cohéritiers un rapport, au moins fictif, des donations entre-vifs qui leur ont été faites, et qui méconnaît ainsi le vœu de l'article 857 ; car c'est tout simplement un individu à qui la quotité disponible a été donnée en termes formels, et qui invoque en sa faveur la disposition de la loi qui règle la manière de la calculer. En disant que l'on réunit à cet effet, et fictivement, les biens donnés entre-vifs aux biens existants au décès du donateur ou testateur, l'article 922 ne distingue pas si ces biens donnés entre-vifs l'ont été à des étrangers ou à des héritiers, et il serait par trop bizarre qu'il fût inapplicable en ce point aux cas qui sont précisément les plus fréquents.

Ainsi, que l'on dise tant que l'on voudra que les biens donnés entre-vifs étaient sortis du pa-

trimoine du donateur, qu'ils n'y rentrent que par l'effet des lois sur les rapports entre héritiers, et que le rapport n'est pas dû aux légataires, enfin que c'est de la sorte en faire profiter le légataire par préciput du disponible, on répondra toujours, avec raison, que ces biens n'étaient sortis de l'hérédité qu'éventuellement, puisque ce n'étaient que de simples avances d'hoirie, que, par leur acceptation, même bénéficiaire, les donataires ont regardés comme ayant produit tout l'effet qu'à ce titre ils pouvaient produire. Il n'y a plus maintenant de donations, il n'y a qu'une masse, sur laquelle doit se calculer ce qui a été donné par préciput, la quotité disponible.

Que si, contre leur intérêt bien marqué, dans l'espèce, les enfants donataires entre-vifs avaient cru devoir renoncer à la succession, alors les rôles seraient échangés par la force des choses : ces enfants seraient donataires de la quotité disponible, et le légataire aurait la réserve à laquelle ils auraient renoncé en répudiant la qualité d'héritiers, puisqu'il faut, du moins d'après la cour de cassation, être héritier pour y avoir droit, même par voie de retenue. Or (et cela doit paraître un argument décisif, du moins si le principe est reconnu), à plus forte raison, lorsque les donataires acceptent, même bénéficiairement, le legs par préciput de la quotité disponible, ou simplement du disponible, doit-il se calculer sur la masse formée de la manière exprimée dans l'article 922, puisque leur condition serait bien plus désavantageuse encore s'ils renouçaient.

Nous ferons remarquer, au surplus, que dans les espèces qui ont donné lieu aux nombreux procès élevés à ce sujet, la question ne s'est pas présentée précisément dans les termes simples, mais concluants, d'un legs par préciput de la *quotité disponible*, ou du *disponible*.

295. Mais, dans un cas où le donataire, après avoir fait un avancement d'hoirie à l'un de ses enfants, avait fait à sa fille, par le contrat de mariage de celle-ci, *donation entre-vifs, et par préciput, du quart de ses biens présents et à venir, tels qu'ils se trouveront à son décès*, première hypothèse que nous avons faite d'abord, la cour d'Agen (1) ayant décidé que cette donation

(1) Arrêt du 2 mai 1822 (Sirey, 1822, II, 203). Les cours de Montpellier et de Toulouse avaient aussi jugé dans le même sens,

la première, le 8 avril 1818 ; la seconde, le 27 avril 1819 ; et celle d'Agen avait aussi jugé de la même manière, le 24 janvier 1821.

se calculerait aussi sur les biens compris dans la première libéralité, son arrêt fut cassé (1), par les principaux motifs que la donation entre-vifs, dûment acceptée, dépouille actuellement et irrévocablement le donateur, fait ainsi sortir de son patrimoine les biens donnés, et qu'il n'y a plus lieu dès lors à les prendre en considération dans la composition de la donation du quart des biens qui existeront au décès; que ceux compris dans la première donation ne pourraient rentrer dans la succession que par l'effet d'un rapport réel ou fictif, mais que ce rapport, dû entre héritiers, n'est point dû à celui qui, tout en étant héritier, voudrait aussi en profiter à un autre titre; que ce serait ainsi méconnaître le vœu de l'art. 837.

Il y aurait d'abord à observer que, si la donation faite en avancement d'hoirie avait eu lieu après celle faite par préciput, on eût bien été obligé de reconnaître également que l'objection tirée de l'article 857 aurait eu la même force pour exclure ce qu'on a prétendu être un rapport demandé d'une manière indirecte et sans droit par le préciputaire; et cependant, incontestablement la donation du quart des biens présents et à venir aurait dû se calculer et se prendre sur tous les biens indistinctement, puisque le donateur ne pouvait, après l'avoir faite, l'altérer en rien par des dispositions à titre gratuit : l'article 1083 s'y serait opposé; en sorte que, même en adoptant le principe de l'arrêt de cassation, il y aurait encore une distinction à faire, dans l'espèce, entre le cas où les dons sur lesquels le donataire par préciput entend calculer aussi la valeur de sa donation sont antérieurs à cette même donation, et le cas où ils lui seraient postérieurs.

296. Enfin le cas suivant s'est présenté, et il est semblable à la seconde hypothèse que nous avons faite.

En l'an iv, mariage de la demoiselle Jourdan aînée avec le sieur Sabatier. Par le contrat de mariage, le sieur Jourdan père donne à sa fille, en avancement d'hoirie, deux immeubles évalués 25,000 fr. En l'an x, mariage de la seconde fille du sieur Jourdan. Celui-ci donne à sa fille, en avancement d'hoirie, 4,000 fr. de son chef, et

2,000 fr. du chef de la mère de la future. Enfin, en 1806, mariage de la troisième fille du sieur Jourdan : aucune donation ne lui est faite. En cet état de choses, le 25 mai 1809, le sieur Jourdan fait son testament, dont il importe de reproduire les termes.

« Je donne et lègue, dit-il, à titre de préciput et hors part, à Louise Jourdan, ma fille aînée, la propriété du quart de tous et chacun de mes biens immeubles ainsi que de mes biens meubles, en quoi que le tout consiste et puisse consister, en y comprenant cependant les biens que je lui ai donnés par son contrat de mariage. »

Le testateur indique ensuite en détail les biens qui composent son patrimoine; il les évalue en totalité à la somme de 64,000 fr., et il y comprend expressément et les 25,000 fr. donnés à sa fille aînée et les 4,000 fr. donnés à sa seconde fille, et ajoute :

« Sur la somme totale de 64,000 fr., à laquelle se portent mes immeubles, et y comprenant le rapport des 4,000 fr. que ma fille (mariée au sieur Saint-Arroman) doit tenir à compte sur sa portion, le quart de préciput et hors part sur mesdits biens immeubles que je donne à ma fille aînée, se porte à la somme de 16,000 fr., pour lequel quart de préciput et de hors part je donne et lègue à ma fille aînée une maison, etc. »

« Je veux que mon épouse jouisse, pendant son vivant, du quart de mes biens que j'ai ci-dessus donnés et légués en propriété à madite fille aînée au susdit titre de préciput et hors part, qui en est la quotité disponible. »

En septembre 1817, décès du sieur Jourdan, procès entre les sœurs sur la manière de calculer le don du quart fait à l'aînée.

Le 17 août 1818, jugement du tribunal de Bagnères, qui prononce que le don ne peut être pris que sur les biens qui étaient au pouvoir du père au jour de son décès.

Le 2 juin 1820, arrêt de la cour royale de Pau (2), qui infirme et juge, au contraire, que le don doit être calculé sur tous les biens indistinctement, et repousse l'objection tirée de ce

même manière. Leurs arrêts sont indiqués dans Sirey, (t. XXV, part. II, pag. 403.)

(1) Le 6 décembre 1824. (Sirey, 1825, I, 134.)

(2) Les cours de Bruxelles et de Bordeaux ont aussi jugé de la

que l'article 922 ne serait applicable, quant à la manière dont il veut que la quotité disponible soit composée, qu'au cas où il y a lieu à réduction; objection vraiment captieuse et insignifiante, puisque la réserve et la quotité disponible sont corrélatives, et que l'objection revient à dire au donataire : Il vous est interdit, pour faire déterminer à quoi s'élève le don du disponible, d'argumenter d'un texte qui le règle (et qui est le seul), attendu que vous ne justifiez pas que ce même disponible a été dépassé en votre faveur, c'est-à-dire que vous êtes dans un cas de réduction.

Cassation de l'arrêt, le 8 décembre 1824 (1), pour violation principalement des articles 857 et 894, toujours sur le fondement que l'un de ces articles dit que la donation entre-vifs dépourville irrévocablement le donataire; l'autre, que le rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires, et que le donataire par préciput du quart demandait ainsi à jouir du rapport comme donataire, du moins du rapport fictif, en voulant calculer sa réserve aussi sur le don par avancement d'hoirie fait à sa sœur; ce qui n'était pas vrai le moins du monde, selon nous, puisqu'il ne s'agissait que de régler ce dont le testateur pouvait disposer, et ce dont il avait voulu disposer, et ce dont il avait en effet disposé; question unique, en dernière analyse, dont le fait était dans le testament, et le droit dans les articles 913 et 922 combinés.

La cause est renvoyée à la cour d'Agen, qui juge (2) comme celle de Pau, et par les mêmes motifs.

Nouveau pourvoi, sur lequel la cour suprême, chambres réunies sous la présidence du garde des sceaux, réforme sa jurisprudence, qui paraissait cependant si fortement établie, en rejetant le pourvoi (3).

La question est trop importante, elle intéresse un trop grand nombre de familles pour passer sous silence les motifs qui ont déterminé la cour de cassation à abandonner la doctrine qu'elle avait suivie jusqu'alors. Ce nouvel arrêt, que nous regardons aussi comme de principes, ainsi que celui du 18 février 1818, que nous avons rapporté plus haut, et qui doivent être combinés entre eux, nous fournira des règles que nous aurons plus d'une fois l'occasion d'appliquer.

« La cour, considérant que, d'après l'art. 913 du Code civil, les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne peuvent pas excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre;

« Que cette disposition divise la totalité du patrimoine en deux parts (4);

« Que l'une, consistant dans la réserve due aux enfants, est indisponible;

« Que le père peut disposer, au contraire, de l'autre en faveur d'un de ses enfants par préciput, et même en faveur d'un étranger;

« Qu'à sa mort il reste à vérifier si la réserve est intacte, ou si la portion disponible a été étendue au delà des limites prescrites par la loi;

« Considérant que l'art. 922 n'admet pas de différence entre le mode de procéder sur la demande en réduction formée par l'héritier à réserve et le mode à suivre sur la demande en prélèvement de la portion disponible (5);

« Que cet article veut, en effet, qu'on forme une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur;

« Qu'il veut, en outre, qu'on y réunisse fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs;

(1) Sirey, 1825, I, 13. Là se trouve aussi l'arrêt cassé.

La cour de Caen avait aussi jugé dans le sens de la cour de cassation, et son arrêt avait été confirmé le 30 décembre 1816 (Sirey, 1817, I, 133). Limoges et Amiens ont pareillement jugé dans le même sens. Leurs arrêts sont aussi indiqués dans Sirey (tome XXV, part. II, pag. 403).

(2) Le 12 juillet 1839. (Sirey, *ibid.*)

(3) Le 8 juillet 1826. (Sirey, 1826, I, 313.)

(4) C'est encore la doctrine de l'arrêt du 18 février 1818.

(5) Ceux qui ont fait cette distinction l'ont fondée sur ce que, suivant eux, l'art. 922, dans la manière qu'il trace pour fixer en quoi consiste la quotité disponible de tel ou tel individu, ne s'appliquerait qu'au cas où il y aurait lieu à réduire les dispositions faites par cet individu, comme l'indique la rubrique sous

laquelle cet article est placé : *De la portion disponible et de la réduction*; mais qu'il ne s'appliquerait point au cas où, comme dans l'espèce, il ne s'agirait pas de réduction, parce qu'aucune donation de valeur déterminée n'atteste qu'il y a eu excès, mais que, au contraire, on dispute seulement sur le quantum de ce qui a été donné par préciput; que dans ce cas il s'agit uniquement, toujours dans le système de la distinction, de déterminer en quoi consiste le don, fixation qu'on ne peut faire, dit-on, dans ce système, sans blesser les dispositions des art. 857 et 894 combinés, si l'on veut réunir, en faveur du donataire ou légataire par préciput, les biens donnés entre-vifs, quoique par simples avances d'hoirie, aux biens existants au décès. Mais tout cela n'est qu'un sophisme, une pure subtilité.

« Qu'il veut enfin qu'on calcule sur tous ces biens quelle est, en égard à la qualité des héritiers que laisse le testateur, la quotité dont il a pu disposer ;

« Considérant que si cette réunion fictive était uniquement applicable aux demandes en réduction formées par les héritiers à réserve, la loi serait facilement éludée (1) ;

« Qu'en effet, l'extension de la portion disponible au delà de ses bornes rendrait la demande en réduction nécessaire, et donnerait lieu à l'application de l'article 922 (2) ;

« Qu'au contraire, lorsque le père se serait sévèrement renfermé dans les droits attribués par la loi, cet article ne pourrait plus être appliqué (3) ;

« Que d'ailleurs la consistance générale de la succession, et l'étendue de la quotité disponible et de la réserve légale, changeraient au gré de l'héritier à réserve, et deviendraient plus ou moins équilibrables, selon qu'il exercerait ou qu'il abandonnerait l'action en réduction (4) ;

« Que de tels résultats ne peuvent être admis ;

« Considérant que la fixation de la réserve légale entraîne nécessairement, et par la force des choses, la fixation de la portion disponible (5) ;

« Qu'ainsi l'article 922 est-il le seul qui ait déterminé les règles de ces opérations ;

« Considérant que l'article 857 ne contrarie nullement la réunion fictive ordonnée par l'article 922 ;

« Qu'il résulte uniquement de l'article 857 que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier, et qu'il n'est dû ni aux légataires ni aux créanciers de la succession (6) ;

« Que la dame Sabatier, légataire de la portion disponible, n'a pas demandé en cette qualité le rapport réel (7) des avances faites d'hoirie à la masse de la succession ;

« Qu'elle a uniquement soutenu que la portion disponible devait être liquidée d'après les règles prescrites par l'article 922, et que le

(1) Bien certainement, car pour cela, le père de famille n'aurait qu'à donner une quotité supérieure à la quotité disponible des biens existants : par exemple les trois quarts de ses biens quand il ne pouvait cependant donner que le quart pour tout disponible ; de cette manière il placerait bien facilement ses enfants dans la nécessité d'argumenter eux-mêmes de l'article 922, en le combinant avec l'art. 913, qui fixe la quotité disponible, dont le premier de ces articles règle le mode de composition.

(2) Ainsi que nous venons de le démontrer.

(3) La cour, par ce considérant, fait allusion au cas où le père aurait expressément donné la quotité disponible, ou la disponible en général ; et elle se prête à l'argumentation de ceux qui prétendaient que, lorsqu'il n'y a pas lieu à une réduction proprement dite, mais à une simple fixation du quantum d'un don, quoique fait dans les limites de la quotité disponible, l'art. 922, qui est cependant la seule disposition du Code qui règle la manière de la calculer, n'est point applicable. Mais elle rejette par cela même cette argumentation, qu'elle reproduit ainsi implicitement pour en faire sentir le vice, par sa combinaison avec le résultat indiqué dans le considérant qui précède.

(4) En effet, quand les héritiers à réserve parleraient de réduction des dispositions faites par précipit à l'un d'eux (ou purement et simplement à un étranger), il y aurait nécessairement lieu d'appliquer l'art. 922 ; et, par conséquent, le don du quart, par exemple, se calculerait sur tous les biens, y compris ceux qui avaient été donnés entre-vifs, quoique antérieurement au don par précipit ; tandis qu'à son contraire, dans le système de la distinction, on ne parlant point de réduction, en se bornant à prétendre qu'il s'agit seulement de calculer le quantum de ce don, ils éviteraient, d'après leur manière de faire ce calcul, la réunion des biens donnés entre-vifs à ceux existant au décès, et diminueraient ainsi plus ou moins le pouvoir et les droits du père dans la disposition de son véritable disponible.

(5) Ce qui est incontestable ; car tout est disponible ou réserve.

(6) Ainsi on père qui a fait une donation à son fils unique, meurt, en instituant un étranger pour la moitié de ses biens, comme il en a le droit d'après l'art. 913 : il faut nécessairement un partage entre l'enfant et le légataire ; ce partage s'opérera sur la demande en délivrance formée par ce dernier ; mais si celui-ci, se fondant sur ce que le père de famille lui a légué la moitié de ses biens, et qu'un autre enfant héritier à sa place eût pu demander à l'effet donataire le rapport, réel ou fictif, de ce qui lui a été donné entre-vifs, veut prétendre à ce rapport, il sera écarté par l'art. 857, et la succession, telle qu'elle se trouve composée, par conséquent sans y comprendre le don entre-vifs, dont l'objet est en effet sorti du patrimoine du père (art. 894), se partagera entre eux par égales portions, comme elle se serait partagée entre deux enfants, avec cette différence, qu'entre ceux-ci il y aurait eu lieu au rapport si le donataire n'en avait été dispensé. On trouverait bien d'autres exemples de cas où il serait démontré que le rapport n'est pas dû aux légataires, ni réellement, ni même fictivement, c'est-à-dire en tous sens. Nous en avons déjà donné plusieurs dans le cours de la discussion sur cet art. 857.

(7) Nous soutenons qu'elle n'a pas même demandé un rapport fictif ; car c'eût toujours été un rapport ; puisque le mode d'après lequel il s'opère est fort indifférent, du moins en principe. Dès qu'il n'y a pas lieu au rapport, c'est dire qu'il n'y a pas lieu, ni fictivement, ni réellement ; or, la dame Sabatier n'a point demandé de rapport ; elle a simplement demandé que l'on calculât, comme au de vant, le don du disponible qui lui avait été fait par précipit, sur tous les biens effectivement. C'eût été une demande au rapport, sans doute, si, en cas d'insuffisance des biens trouvés au décès, elle eût voulu que son don du quart s'étendit même sur ce qui avait été donné à sa sœur par donation entre-vifs par simple avancement d'hoirie.

« testateur, en l'ordonnant ainsi, s'était con-
« formé à l'article 913, qui n'admet d'autre
« limite que la réserve ;

« Quo cette prétention est conforme à la loi ;

« Qu'en effet, il ne faut pas confondre le
« droit d'exiger ou de refuser le rapport propre-
« ment dit dans les partages, et le droit d'exiger
« la réunion fictive des liens donnés en avance-
« ment d'hoirie pour former la masse de la
« succession ;

« Que la règle établie par l'article 857 n'est
« relative qu'aux rapports, et ne prescrit rien
« pour la formation de la masse ;

« Que si cet article dispense le donataire en
« avancement d'hoirie du rapport réel (1) en-
« vers les légataires et les créanciers, c'est uni-
« quement dans son intérêt personnel, et pour
« soustraire à leur action les libéralités qui lui
« ont été faites ;

« Que néanmoins le donataire de la portion
« disponible a le droit de demander la réunion
« fictive, afin de connaître la consistance géné-
« rale de l'hérédité, et afin de fixer la valeur de
« la quotité disponible ;

« Qu'il a enfin le droit de prélever cette quo-
« tité sur les biens possédés par le testateur lors
« de son décès, soit en totalité, si elle n'a pas
« été entamée par les libéralités antérieures (2),
« soit en partie, si ces libéralités excèdent la
« légitime qu'il a reçue (3) ;

« Considérant que cette réunion fictive dérive
« de la nature et du caractère des avancements
« d'hoirie, qui ne sont, en réalité, que des ro-
« mises anticipées des parts que les donataires
« successibles doivent recueillir un jour dans la
« succession (4) ;

« Qu'en décidant ainsi, la cour royale d'Agen
« n'a pas contrevenu à l'article 1094, et a fait

« une juste application des articles 857, 913 et
« 922 du Code civil.

« Rejette le pourvoi (s). »

297. Ainsi s'est terminée cette lutte, sur
l'issue de laquelle toute la magistrature et le bar-
reau avaient fixé leur attention.

Selon notre manière de voir, l'issue devait être
telle : l'intention du testateur était claire comme
le jour. En donnant le quart par préciput à sa
fille aînée, il avait positivement déclaré qu'il
entendait que ce quart se prit sur tous ses biens
quelconques, y compris ceux qu'il avait donnés
en avancement d'hoirie à cette fille et à sa sœur ;
il avait même déclaré qu'il entendait donner de
la sorte la quotité disponible. Il ne s'agissait donc
plus que d'apprécier cette quotité ; or, la règle
d'appréciation se trouvait dans l'article 922, que,
par des arguments déduits faussement de l'arti-
cle 857, on avait d'abord éloigné de la cause, en
faisant une distinction arbitraire quant à la ma-
nière de calculer cette quotité disponible, qui
cependant n'est qu'une, quoique sa valeur soit
déterminée en raison du nombre et de la qualité
de ceux au profit desquels la loi fait la réserve.

Non, il ne s'agissait pas de rapport, mais d'un
simple calcul du disponible du père de famille ; et
si les biens présents suffisaient pour le fournir,
comme cela était vrai en fait, le préciputaire, qui
n'aurait sans doute pas eu, dans le cas contraire,
le droit de prendre son préciput sur les biens
donnés aux autres enfants, a incontestablement
eu celui de prendre ce préciput en entier sur les
biens qui se sont trouvés au décès, puisque ce
même disponible n'avait point été donné à d'au-
tres, soit à des étrangers par simples dons, soit
à des enfants par des dispositions par préciput, ou

(1) Et même du rapport fictif, ainsi que nous venons de le démontrer par l'exemple posé à la pénultième note.

(2) Car les dons antérieurs faits par préciput s'imputent sur le disponible, ainsi que ceux qui ont été faits à des étrangers ou à des légitimaires renonçants, mais toutefois, pour ces derniers, d'après la distinction que nous avons établie plus haut, n° 287 et suivants.

(3) Ces derniers mots paraîtraient contrarier le système de l'arrêt du 18 février 1818, suivant lequel, ainsi qu'on se le rappelle, le légitimaire qui renonce ne peut retenir que la disponible, et non tout à la fois la disponible et sa réserve, ou sa part dans la réserve ; tandis qu'ici l'on ne distingue pas si le légitimaire qui a reçu une libéralité entre-vifs excédant la légitime, et qu'on lui reconnaît le droit de retenir, accepte ou renonce ; mais il

faul supposer que la cour raisonne dans le sens de ses principes, par conséquent qu'il accepte.

(4) Cela est vrai, mais d'après les distinctions faites précédemment, car autrement les héritiers qui renoncent retiennent fort bien la quotité disponible sans être héritiers, et sans, par conséquent, avoir de part dans la succession, ni même dans la simple réserve, qui n'en est, il est vrai, qu'une partie. Mais ce principe de la cour suprême confirme au surplus ce que nous avons dit plus haut, d'après tous les auteurs.

(5) La même cour a renouvelé sa profession de foi sur cette grande et importante question ; elle l'a fait cette fois par arrêt de cassation, rendu sur un pourvoi formé contre une décision de la cour d'Angers. L'arrêt d'Angers est du 8 août 1824, et celui de cassation, du 13 mai 1826. (F. Siry, 1826, part. I, p. 201.)

même à des enfants donataires sans clause de préciput, mais renonçants.

Honneur donc aux jurisconsultes qui ont persévéré à soutenir la seule véritable doctrine, et dont les efforts, appuyés sur une profonde conviction de la bonté de leur système, ont enfin triomphé d'un sophisme trompeur ! Et honneur encore davantage aux magistrats eux-mêmes, qui ont aperçu l'erreur dans laquelle ils s'étaient laissés entraîner, et qui ont eu le courage, assez rare, et par cela même d'autant plus méritoire, de le proclamer hautement !

298. Mais n'inférons pas de ces décisions que, dans tous les cas, le don d'une quotité quelconque, lors même qu'elle cadrerait parfaitement avec la quotité disponible, doive se calculer, d'après l'article 922, aussi bien sur les dons entre-vifs que sur les biens existants au décès : ce serait aussi une autre erreur. On doit, au contraire, s'attacher à l'intention du testateur.

Ainsi, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de cassation du 8 décembre 1824 précité, où le don était fait en ces termes : *Je fais à ma fille donation par préciput du quart de mes biens présents et à venir, tels qu'ils se trouveront à mon décès* ; dans cette espèce, disons-nous, on pouvait, jusqu'à un certain point, douter si l'intention du donateur était que ce quart dût se calculer sur tous les biens indistinctement ; ces mots, *tels qu'ils se trouveront à mon décès*, pouvaient, au contraire, faire penser que sa volonté était que le don se calculerait uniquement sur les biens qu'il se trouveraient dans son patrimoine au moment de sa mort, sans y comprendre, par conséquent, ceux qu'il avait déjà donnés, quoique par simples avancements d'hoirie, à ses autres enfants, attendu que par la donation il s'en était dépourvu. La cour d'Agen en avait décidé autrement : elle avait interprété différemment la volonté du père, comme elle en avait le droit. Sa décision a été cassée, sur le fondement qu'elle violait les articles 857 et 894 combinés : nous ne le croyons pas ; mais nous ne croyons pas non plus que si elle eût jugé que le don du quart ne portait ni directement, ni indirectement sur les biens donnés auparavant par avancement d'hoirie aux autres enfants ; que ces biens ne devaient point être réunis aux biens existants au décès, pour faire le calcul de la donation,

par préciput, *tels qu'ils se trouvaient au décès*, parce que l'intention du père de famille n'était point telle ; nous ne croyons pas, disons-nous, que sa décision eût dû être réformée par la cour suprême comme contenant une violation des articles 857 et 894. Cette cour n'a point dans ses attributions l'interprétation de la volonté des disposants, mais seulement la connaissance des atteintes portées à la loi, soit par des violations manifestes, soit, mais dans ce cas en usant de son pouvoir avec circonspection, par de fausses interprétations de cette même loi.

299. Ainsi, qu'un père de famille, après avoir doté tous ses enfants, depuis plus ou moins de temps, fasse son testament, et lègue simplement une quotité quelconque de ses biens, par exemple le quart, sans autre addition ni indication, sans parler de la quotité disponible ; il nous semble, surtout si le legs est fait à un étranger, que, lors même que ce quart cadrerait parfaitement avec le disponible sous le rapport de la quotité, il y aurait lieu de dire que son intention a été qu'il ne se prit que sur les biens existants à son décès, les autres étant sortis de sa main sans retour par rapport à lui, et étant peut-être déjà dissipés depuis bien longtemps ; du moins on pourrait fort bien l'entendre de la sorte sans blesser les vraisemblances ni les principes du Code.

300. Nous voyons donc dans cette question une question d'intention, qui ne peut toutefois s'élever,

1^o Lorsque le don a été fait de la *quotité disponible*, ou d'une portion de cette quotité, soit à un enfant, soit à un étranger, par acte entre-vifs ou par testament, n'importe, car ici la volonté est claire et précise ;

2^o Lorsque le don ayant été fait du quart ou d'une autre quotité, le disposant a déclaré que ce don se calculerait sur les biens donnés entre-vifs, comme sur ceux qu'il laisserait à son décès ;

3^o Enfin, lorsque n'ayant pas fait cette déclaration, il a fait sur les biens qu'il laisserait à son décès, don d'une quotité ou d'une somme dont la valeur ou le montant excède ou égale celle de la quotité disponible elle-même.

Dans ces trois cas, c'est réellement le don du disponible qui a été fait, et le disponible se

calcule, suivant l'article 922 précité, sur tous les biens indistinctement, dettes déduites, c'est-à-dire en réunissant ceux dont il a été disposé entre-vifs à ceux qui existent au jour du décès.

301. La décision favorable au légataire de la quotité disponible, étranger ou légitimaire, n'importe (pourvu, si elle est faite à ce dernier, qu'elle le soit par préciput), emporte donc implicitement celle que les enfants donataires par simples avancements d'hoirie sont obligés d'imputer sur leur réserve ce qu'ils ont reçu du défunt, mais toutefois sans jamais être assujettis envers les légataires à un rapport quelconque, dans les cas où les biens existants au décès ne seraient pas suffisants pour acquitter intégralement les legs. C'est ce qui a été déjà dit plus haut, et ce serait seulement en ce cas que les héritiers pourraient être assujettis au rapport envers les légataires, si la loi ne s'y fût opposée.

§ IV.

Quelles sont les choses sujettes à rapport.

302. Le rapport est dû par l'héritier, de tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, *directement ou indirectement*, s'il n'en a été expressément dispensé (art. 843) (1), sous les modifications toutefois que nous avons exposées en commençant l'explication de la matière, n° 219, et celles que nous ferons connaître dans le cours de la discussion.

Maïs, en principe général, tout héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt.

Analysons cette proposition.

L'héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu *directement du défunt par donations entre-vifs*; et cela a lieu, soit que les donations aient été faites par contrat de mariage ou par un autre contrat.

303. Il est même indifférent que l'acte fût ou non régulier, que le donateur fût ou non, lors de la donation, capable de disposer en faveur du donataire : on ne s'attache ici qu'à la libéralité, puisque, quand bien même elle aurait été faite sans acte écrit, ou par un individu entièrement incapable, comme un mineur en tutelle ou un

interdit, le rapport n'en serait pas moins dû : il suffit pour cela que l'héritier ait reçu.

304. Et peu importerait aussi le temps qui se serait écoulé depuis qu'il avait reçu : il n'y aurait pas moins lieu au rapport, se fût-il écoulé plus de trente ans; la prescription ne court point contre les cohéritiers, puisque leur droit à demander le rapport ne s'ouvre qu'à partir du jour où ils sont réputés héritiers, c'est-à-dire du jour de l'ouverture de la succession. (Art. 777) (2).

305. Nous disons que le rapport serait dû de ce qui aurait été donné même sans acte écrit, même d'un simple don manuel; et, en effet, la loi ne fait pas d'exception à cet égard : elle dit généralement que le rapport est dû de tout ce qu'a reçu l'héritier par donation entre-vifs, même indirectement. Or, c'est là une donation entre-vifs. Toutefois cette décision cesserait d'être applicable au cas où la chose donnée ne serait que de peu d'importance, et devrait être regardée comme un de ces présents d'usage et d'amitié, moins fait comme une donation proprement dite, que comme un gage de bienveillance; et à cet égard on prendrait en considération la condition et la fortune du donateur.

Nous trouverons aussi des exceptions du même genre dans l'art. 852, quand nous l'expliquerons.

306. Si, dans les cas où il y a lien au rapport d'un don manuel, l'héritier à qui il a été fait ne l'avoue pas, les autres peuvent lui déférer le serment, car il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit (art. 1358) (3), encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué (art. 1360) (4); et, pour se dispenser de le prêter ou de rapporter, le donataire ne serait pas admis à dire qu'il n'y a pas lieu à le lui déférer, parce que, avant lui, ce ne serait point un cas où le rapport serait dû, un don manuel ne devant pas être réputé donation entre-vifs, et en conséquence que c'est le cas de dire : *Frustra probatur, quod probatum non relevat*; car, dans le sens de la loi sur les rapports, un don manuel est également une donation entre-

(1) Code de Hollande, art. 1132.

(2) Ibid., art. 1093.

(3) Code de Hollande, art. 1967, § 1.

(4) Ibid., § 2.

vifs; c'en est une quant au foud, quoiqu'elle no soit point faite en forme : aussi y a-t-il lieu au rapport de ce qui a été donné indirectement, ce qui suppose un don autre qu'une donation en forme, puisque cette dernière doit être acceptée expressément (art. 932) (1), et par conséquent qu'elle n'est point indirecte, mais bien directe, au contraire.

507. Les circonstances de la cause pourraient même autoriser l'admission de la preuve testimoniale, car il n'a pas dépendu des cohéritiers de se procurer une preuve écrite du fait qu'ils avancent, ce qui ferait taire le principe de l'article 1341 (2), pour donner lieu à l'application de l'exception consacré par l'art. 1348 (3). Il en serait de même aussi du cas où les cohéritiers demanderaient à prouver que le défunt a payé une dette de l'héritier, dont le billet, s'il y en avait eu un de souscrit, a été détruit ou remis à celui-ci. Toutefois, dans ces cas, et surtout dans le premier, les tribunaux devraient être très-circospects dans l'admission de la preuve testimoniale, surtout s'il n'existait aucun écrit, soit sur les registres de l'héritier, soit sur ceux du défunt (4), qui pût la corroborer.

508. Mais une simple mention de la libéralité faite par le défunt sur ses registres, ou celle d'un paiement qu'il aurait déclaré avoir fait pour l'héritier, ne serait point une preuve suffisante pour assujettir celui-ci au rapport, sauf, comme il vient d'être dit aux cohéritiers à lui déferer le serment, et l'admission de la preuve testimoniale si le tribunal jugeait à propos de l'accueillir.

509. On peut assimiler à un don manuel la remise que le défunt a faite à l'héritier de la dette que celui-ci lui devait, soit par une déclaration expresse, soit en lui remettant son billet.

Quand cette remise est faite par le défunt au moment de sa mort, pour n'avoir effet qu'au cas où il mourrait, c'est une espèce de legs qu'il lui fait de la sorte.

Dans le droit romain (5), ou la considérait, non pas comme un legs parce qu'elle n'était point laissée dans la forme des legs, mais comme une espèce de fidéicommiss, *quasi pro fideicommissa*, pour que l'héritier ne demandât pas la dette, mais toujours comme une libéralité à cause de mort, parce que la remise ne devait avoir effet que par la mort du créancier. Mais cette légère différence dans la dénomination de la chose n'importe en rien quant à l'objet dont il s'agit, le rapport; et puisque, dans les principes du Code civil, le successeur débiteur ne pourrait, s'il se portait héritier, même bénéficiaire, réclamer l'effet du legs de sa libération, quoique ce legs lui eût été fait en forme par un testament régulier, s'il ne l'avait point été d'ailleurs par préciput ou autre cause équivalente, par une raison au moins égale ne peut-il, dans le même cas, prétendre à sa libération hors part, quand la remise ne lui a été faite que verbalement ou par la simple remise de son billet. C'est bien là, si l'on veut, une remise, mais précisément c'est une libéralité, assujettie par conséquent aux lois sur les rapports, si le successeur se porte héritier. Le serment pourrait donc également lui être déferé sur le fait de la remise du billet, et la preuve testimoniale être admise, suivant les circonstances de la cause.

Vainement cet héritier alléguerait-il que le défunt a expressément déclaré qu'il entendait que sa libération lui fût acquise par l'effet d'un préciput : cela fût-il constant en fait, il ne serait point soustrait aux lois du rapport, attendu qu'un héritier ne peut en être dispensé par le défunt qu'en vertu d'une déclaration expresse faite en la forme des donations entre-vifs ou des testaments (art. 919 et 845 combinés); sauf les cas où, comme dans l'article 918, la loi en a disposé autrement, en attachant à certains modes d'aliénation l'effet d'une déclaration en forme de dispense de rapport, comme nous l'expliquerons tout à l'heure.

Ainsi, puisque d'après cet article 919, l'enfant donataire ne serait pas moins assujéti au rapport

(1) Code de Hollande, art. 1720.

(2) *Ibid.*, art. 1333, 1334 et 1335.

(3) *Ibid.*, art. 1340.

(4) Sans doute une mention sur les registres du défunt ne serait point un véritable commencement de preuve par écrit, puisqu'il n'y aurait point de celui à qui il serait opposé, ce qu'exige l'art. 1317 pour qu'un écrit ait ce caractère; mais

néanmoins cet écrit ne serait pas dépourvu de toute vraisemblance du fait, et la loi elle-même admet bien dans quelques cas, notamment dans ceux prévus aux art. 1333-3^e et 1336, comme commencement de preuves par écrit, des actes qui n'ont pas été écrits par celui à qui on les oppose, ni par son auteur.

(5) L. 3, § 1, ff. de *Liberal. legat.*

de la donation entre-vifs qui lui avait été faite, quand bien même le père aurait depuis expressément déclaré sa volonté de l'en dispenser, si l'acte, quoique fait en la forme authentique, ne réunissait pas toutes les conditions et formalités requises pour la validité des actes emportant disposition entre-vifs ou testamentaire, à plus forte raison une simple déclaration verbale, fût-elle reconnue vraie, bien mieux, une déclaration en la forme privée, ne saurait-elle efficacement dispenser du rapport dans notre espèce. Et la circonstance qu'elle aurait accompagné la remise du billet, et qu'elle serait même écrite sur ce billet, serait indifférente. Les lois sur les rapports sont fondées sur des principes particuliers, et tout ce qui a pour objet de dispenser du rapport, s'analysant, en définitive, en une libéralité au profit du donataire, si celui-ci accepte la succession, on ne doit pas être surpris de ce que l'on exige, en général, pour cette dispense, ce que l'on exige pour les donations elles-mêmes et pour les legs.

310. Le rapport serait même dû par l'héritier à l'égard d'une remise que le défunt lui aurait faite en justice, dans un concordat; car, de quelque manière qu'on voudrait considérer la chose, soit comme remise forcée, ce qui est vrai, soit comme libéralité pure, ce qui n'est pas, le rapport n'en serait pas moins dû, puisqu'il y aurait toujours eu avantage pour l'héritier, et avantage reçu du défunt, ce qui suffit, aux termes de l'article 843, pour qu'il y ait lieu au rapport. Vainement dirait-on que c'est là une convention ordinaire, faite sans fraude, non dans le but d'avantager l'héritier, comme celles, en un mot, des autres créanciers, on répondrait toujours que l'héritier a profité de ce qui lui a été remis par le défunt (1). La loi considère si peu cette remise comme une convention ordinaire à titre onéreux, que celui qui l'avait reçue n'aurait pu obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant qu'il avait ensuite soldé la partie remise, avec tous les intérêts. (Art. 608 du Code de comm.)

311. L'héritier doit le rapport de ce qui a été employé pour lui procurer un établissement (article 851) : comme serait une dot, une charge de

notaire ou autre, un fonds de commerce, une part dans une association, les instruments nécessaires à l'exercice d'une profession, les outils d'un métier, et nous ajouterons, les sommes dépensées, non pas pour acheter des livres d'étude à un étudiant en droit ou en médecine, car ce serait là une dépense qui ferait partie des frais d'éducation, dont le rapport, ainsi qu'il sera dit plus tard, n'est pas dû; mais celles dépensées pour acheter à l'héritier un fonds de bibliothèque, lors même qu'alors l'héritier n'aurait point encore obtenu ses grades, parce qu'en effet, dit Pothier, un corps de bibliothèque n'est point nécessaire pour faire ses études.

Il est encore d'autres objets analogues qu'on peut regarder comme formant un établissement dans le sens de la loi sur les rapports.

L'héritier doit aussi le rapport de ce qui a été employé pour le paiement de ses dettes.

Mais il est toutefois besoin de faire à cet égard quelques distinctions.

312. En général, les dettes dites de *jeune homme* que paye le père, *honoris causa*, ne sont guère sujettes à rapport : cela dépend du moins beaucoup des circonstances et de l'intérêt qu'avait l'enfant à ce qu'elles fussent acquittées pour n'être pas humilié et déconsidéré, de l'âge qu'il avait lorsqu'il les a contractées, de l'importance de la somme, de la nature de la dette elle-même, de la fortune du père, etc.

Et l'on admet aussi généralement que les dettes nécessaires acquittées par le père ne se rapportent guère, surtout si l'enfant était mineur lorsqu'il les a contractées.

Pour les unes et les autres, on doit prendre en très-grande considération la fortune du père, relativement à l'importance de la dette acquittée par lui. Un père riche sera censé avoir voulu principalement payer la dette pour sa propre satisfaction, et ses dépenses à ce sujet seront considérées comme une dépense personnelle, surtout lorsque l'enfant aurait pu facilement, à raison de la minorité ou autre cause, se dispenser d'acquitter la dette, ou de l'acquitter en partie, comme dans le cas prévu à l'article 484 (2).

Il y a eu à ce sujet une longue discussion au

(1) Pothier décidait comme nous, qu'il y a lieu au rapport, *Traité des Successions*, chap. vi, art. 2, § 2.

(2) Code de Hollande, art. 403.

conseil d'État. Les uns voulaient que le rapport ne fût dû pour cet objet que par celui qui avait fait la dette en majorité, ou tout au moins étant émancipé, établi; autrement, disait-on, le père, par un sentiment d'amour-propre exagéré, pourrait ruiner son enfant mineur, en acquittant des dettes qu'il aurait contractées au jeu, ou par de folles dépenses, ou par des emprunts faits à des usuriers.

M. Treilhard disait que l'on devait se décider d'après les circonstances; que le rapport ne devait pas avoir lieu quand il ne s'agirait que de sommes modiques acquittées par le père au-dessus de ce qu'il avait fixé pour l'entretien, la nourriture et l'éducation de son fils; mais que le rapport devrait être fait lorsqu'il s'agirait de sommes formant une partie considérable du patrimoine du père; et M. Regnault entendait que si le mineur avait un état, s'il était émancipé au moment où il a contracté la dette, le rapport fût dû par lui de ce qui avait été payé par le père, puisque le mineur émancipé peut disposer de ses meubles (ce qui n'est vrai qu'avec certaines restrictions), et s'obliger pour des sommes mobilières; que s'il n'avait point d'état, s'il était encore sous la puissance paternelle, il arriverait rarement que le père acquittât des engagements nuls que son fils ne serait pas civilement obligé lui-même de remplir; mais que si le père, par tendresse pour son fils, ou pour lui éviter des affaires désagréables, acquittait les dettes, le fils serait encore tenu au rapport, parce qu'autrement ses frères et sœurs supporteraient ses folles dépenses, et qu'il ne pouvait leur opposer la nullité de ses engagements.

M. Chabot dit que c'est dans ce sens que doit être entendu l'article 851 (1); nous pensons, au contraire, que c'est dans le sens de M. Treilhard; et que plusieurs des raisonnements de M. Regnault sont très-mal fondés en droit, ou contiennent tout au moins une pétition de principe, notamment le dernier, que l'enfant ne pourrait opposer à ses frères et sœurs la nullité de ses engagements; et pourquoi pas? En admettant que le père eût été subrogé au lieu et place des créanciers, l'enfant, dont la dette a été acquittée par lui, pouvait incontestablement, au contraire, faire valoir

contre lui les exceptions qu'il eût pu opposer aux subrogeants eux-mêmes, puisqu'on ne peut transporter plus de droit que l'on n'en a, et à plus forte raison si le père n'avait payé que comme père, puisqu'il n'eût pu tout au plus être considéré que comme un *negotiorum gestor*: or il est certain, pour que le gérant ait une action efficace contre celui dont il a fait l'affaire, et en conséquence qu'il ait pu la transmettre à ses héritiers, qu'il faut que l'affaire gérée ait été utile au moins pendant un temps quelconque à celui pour qui elle était faite.

Ramenons donc toute la question aux diverses circonstances du fait, en les combinant entre elles.

Au surplus, dans les cas où, à raison de ces circonstances, l'enfant devrait le rapport de ce qui a été payé pour lui par le père, c'est une véritable dette, dont il est débiteur envers la succession; en sorte qu'il en doit faire compte aussi aux créanciers, et même aux légataires, quoiqu'il n'acceptât que sous bénéfice d'inventaire, bien mieux, quoiqu'il renonçât; à moins que le père n'eût entendu lui en faire don, ce qui s'estimerait encore d'après les circonstances, auquel cas ce ne serait plus qu'une question de rapport entre héritiers, soumise par conséquent à la règle générale du rapport, si l'enfant n'avait pas été expressément dispensé de rapporter par un acte en forme de donation ou de testament.

L'héritier rapporte aussi ses autres dettes envers le défunt (art. 829) (2): comme les prêts directs que celui-ci lui a faits, le prix encore dû des choses qu'il lui a vendues, etc. Pour ces dettes, qu'on peut appeler dettes ordinaires, il est clair que ce n'est point par la loi des rapports que l'héritier en est débiteur envers la succession du défunt, et que lors même qu'il renoncera à l'hérédité, il devrait toujours en faire raison à ses cosuccessibles, ainsi qu'aux créanciers et aux légataires. Aussi n'est-ce que pour le règlement des droits entre les héritiers, et pour terminer plus facilement la liquidation de ce qui leur vient du défunt, que l'article 829 dit que chaque cohéritier fait, d'après les règles établies pour les rapports entre héritiers, rapport à la masse

(1) Code de Hollande, art. 1112.

(2) Code de Hollande, art. 1123.

des sommes dont il est débiteur envers la succession ; car, en réalité, ce n'est point d'après ces règles qu'il est fait raison par l'un des successibles, héritier ou non, à ses co-successibles qui acceptent, des sommes dont il est débiteur envers le défunt, et, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, l'article 857, qui déclare que le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, n'est pas du tout applicable à ces objets, quelque parti que prenne le successible débiteur, qu'il renonce ou qu'il accepte, qu'il accepte bénéficiairement ou purement et simplement, n'importe. Ces dettes font partie de l'avoir de l'hérédité, et il en doit toujours être fait raison à la masse.

Et si le successible débiteur envers le défunt avait des termes pour le paiement de sa dette, on ne pourrait pas plus l'en priver qu'on ne pourrait en priver un tiers. Ricard, Lebrun, Pothier, et autres, décidaient toutefois, 1° que la somme prêtée par le défunt à son héritier devait être rapportée lors de l'ouverture de la succession, quoique le remboursement ne fût pas encore exigible, parce qu'ils considéraient le prêt comme un avancement d'hoirie quand il ne se trouvait pas encore acquitté au moment du décès du prêteur ; et 2° que si le capital prêté l'avait été avec constitution de rente, perpétuelle ou viagère, par conséquent avec aliénation dudit capital, ce même capital était rapportable sans que l'héritier débiteur pût offrir de continuer le paiement de la rente. En effet, disait Pothier, ce serait un avantage indirect si un père faisait, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses enfants, pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance ou une simple rente contre leur frère. Nous nous expliquerons bientôt sur ce second point, en analysant l'article 918 qui le régit. Quant au cas de prêt, nous sommes de l'avis de ces auteurs, relativement à l'obligation, pour l'héritier, de rapporter, dès l'ouverture de la succession, les sommes à lui prêtées par le défunt, quoique le terme qui lui aurait été accordé ne fût point encore échu ; mais, dans les autres cas, l'héritier doit jouir des termes qu'il avait stipulés dans les conventions faites de bonne foi avec lui.

513. L'héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu indirectement du défunt.

Mais il faut pour cela que ce qu'il a reçu de lui, il l'ait reçu à titre gratuit, et non par l'effet de conventions à titre onéreux ou commutatif, suivant ce que nous dirons bientôt en expliquant les articles 853 et 854.

514. Quant aux dons ou legs appelés *récompensatoires*, comme faits en récompense de services rendus, et quant à ceux aussi qui ont été faits sous des conditions onéreuses, les anciens auteurs n'étaient point d'accord sur le point de savoir si ces dons étaient soumis aux règles des rapports.

Vinnius, Lebrun, et plusieurs autres, ont soutenu la négative, attendu que de tels dons ne sont pas de véritables libéralités, si la valeur des services appréciables à prix d'argent, ou le montant des charges, était égal à la valeur des dons ; et ce n'était que l'excédant qu'ils soumettaient au rapport, pourvu toutefois que les services fussent constants, et qu'ils ne fussent pas d'ailleurs du nombre de ceux que prescrivent la nature et le devoir.

Charondas, Anzanet, Duplessis, et autres, ont prétendu que les motifs de récompense sont presque toujours vagues et incertains, et que l'expression de ces motifs pourrait donner lieu à beaucoup de fraudes ; qu'il n'y avait pas de raison suffisante pour s'y arrêter et faire fléchir les règles sur les rapports ; qu'il valait mieux ordonner le rapport, même pour les dons ou legs faits sous des charges ou à des conditions onéreuses, sauf à payer aux donataires ou légataires ce qu'ils justifieraient leur être légitimement dû, soit pour les services réels qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qui leur avaient été imposées.

M. Chabot dit à ce sujet que cette dernière opinion avait fini par prévaloir, et qu'elle doit encore être suivie sous le Code, parce que ses rédacteurs n'ignoraient pas la controverse qui s'était élevée sur la question, et que s'ils avaient voulu adopter la première opinion, ils n'auraient pas manqué d'en faire la matière d'une exception au principe général, que tous les dons et legs sont assujettis au rapport, s'ils n'en ont été expressément dispensés, et si celui à qui ils ont été faits accepte la succession, ainsi qu'ils l'ont fait relativement à plusieurs objets.

On peut ajouter, du moins quant aux dons récompensatoires, que le Code lui-même les considère

comme de véritables libéralités, comme des donations proprement dites, puisqu'il les soumet, ainsi que les autres, à la révocation pour survenance d'enfants (art. 960), ce qui démontre assez clairement, en effet, que les rédacteurs du Code n'ont point entendu les affranchir des règles générales du rapport.

315. Les moyens indirects que le défunt peut avoir employés pour avantager l'un de ses héritiers sont infinis, et il est, pour ainsi dire, impossible de les prévoir tous : nous retracerons toutefois les principaux, c'est-à-dire ceux qui se présentent le plus ordinairement, et que l'on peut ranger dans les trois catégories suivantes.

Ainsi, il y a avantage indirect,

1^o Quand le défunt a fait une donation à une personne interposée pour en remettre l'objet à l'héritier ;

Où quand il a fait à cette personne, dans le même but, une vente sans aucun prix réel, quoique l'acte en porte quittance, ou une vente pour un prix bien inférieur à la valeur de la chose ;

2^o Lorsque, sous la forme d'une vente faite directement au profit de l'héritier, mais pour un prix simulé dont l'acte porte quittance, ou pour un prix réel, mais bien inférieur à la valeur de la chose, ou par l'aliénation de biens à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, le défunt a voulu conférer, et a par ce moyen conféré une libéralité à l'un de ses héritiers ;

Où quand, par tout autre acte, comme un acte d'association, un bail à vil prix, la reddition d'un compte de tutelle, de communauté, ou autre, ou, *vice versa*, quand par la remise d'un compte de gestion des affaires du père par l'enfant, le premier a voulu procurer, et a en effet procuré un avantage au second, ou lorsque le père a acheté de ses deniers un bien au nom de celui-ci ;

3^o Quand, dans cette même vue, le défunt a renoncé à des droits acquis pour en faire profiter l'un de ses successibles ;

Comme lorsqu'un père a renoncé à une succession ordinaire pour la faire passer à l'un de ses enfants ;

A une disposition faite avec substitution vulgaire au profit de l'un et de l'autre ;

A un legs dont était tenu envers lui l'enfant institué légataire ou héritier par un tiers avec la charge de ce legs, ou que le legs leur ayant été fait conjointement, le père a renoncé à sa part pour qu'elle accrût à celle de son fils ;

Comme aussi lorsqu'une femme remariée a renoncé à la communauté fort avantageuse qui a eu lieu entre elle et son premier mari, pour avantager les enfants de son premier lit, ou à la communauté qui a eu lieu avec son second époux pour avantager les enfants qu'elle a eus de lui ; ou bien lorsqu'elle a accepté l'une ou l'autre de ces communautés dans le cas où elle était mauvaise, et s'est ainsi privée du droit qu'elle avait stipulé de reprendre ses apports en y renonçant, ce qui eût mieux valu pour elle.

L'abandon que fait le père de sa jouissance des biens de l'un de ses enfants, hors le cas de l'émancipation de l'enfant, est aussi un avantage qu'il lui procure, et il peut aussi y avoir avantage dans le cas de l'abandon, au profit des enfants déjà nés, des biens compris dans la substitution faite au profit de tous les enfants nés et à naître. Nous avons parlé du premier point au tome III, n^o 594 et suivants, et le second sera discuté quand nous traiterons des substitutions pernes.

Nous allons passer en revue chacune de ces manières d'avantager indirectement l'un des héritiers au préjudice des autres.

316. Sur le premier cas, les donations faites par personnes interposées, nous ferons d'abord observer que la présomption légale établie par les articles 911 et 1100 (1), que la donation faite aux personnes de la qualité qui y est exprimée, et faite à l'incapable lui-même, n'a pas lieu relativement à l'obligation du rapport, puisque l'art. 847 suppose qu'un don a été fait par le défunt au fils du successible, par exemple par l'aïeul au petit-fils, et qu'il déclare que le père venant à la succession n'est pas tenu de le rapporter ; que ce don est censé fait avec dispense du rapport ; et nous trouvons pareille disposition dans l'art. 849, au sujet de la donation faite au conjoint du successible.

Mais, de fait, cette interposition a pu exister, et certes si elle a eu lieu, l'on ne peut disconve-

(1) Code de Hollande, art. 938 et 239.

nir que ce ne soit un moyen employé par le défunt pour procurer un avantage indirect à l'un de ses héritiers au préjudice des autres, et nous ne doutons pas que ceux-ci ne dussent être admis à prouver l'emploi de ce moyen. Nous allons voir successivement comment ils pourraient en justifier, et si, cette preuve faite, l'héritier avantage par un des moyens indirects sommairement rappelés ci-dessus, ne serait assujéti qu'à la réduction en cas d'excès du disponible, ou bien s'il le serait aussi au rapport ordinaire et proprement dit, au cas où il se serait porté héritier (1).

317. Quant à présent, il faut remarquer que si la donation prétendue faite par personne interposée a en lien en faveur d'un descendant ou du conjoint de l'héritier, capable d'ailleurs de recevoir du défunt, elle ne pourra être que réductible à la mesure de ce dont celui-ci pouvait alors disposer, puisque l'on ne doit pas présumer qu'il ait voulu faire par une voie détournée ce qu'il pouvait faire ouvertement : *Non presumitur fraudes simulationis in eo quod alia via obtineri potest*, dit Dumoulin. Or le défunt pouvait, ou le suppose, donner ouvertement l'objet au descendant ou au conjoint du successible, et il est à croire que c'est en effet à lui, et non à ce dernier, qu'il l'a donné, nonobstant ces mots de nos articles précités, *le don fait au fils du successible..., le don fait au conjoint du successible... est censé fait avec dispense du rapport*, expressions qui, dans les anciens principes (2), avaient un sens beaucoup plus exact qu'elles ne l'ont aujourd'hui. Quoi qu'il en soit, en disant que le don est censé fait avec dispense du rapport, et en ne réservant pas la preuve contraire, la loi a en pour objet par là de prévenir toute allégation et toute difficulté relativement au point de savoir s'il a été fait réellement au profit du fils ou du conjoint du successible, ou au successible lui-même : il y a présomption légale qu'il a été fait en réalité au profit du donataire en nom.

318. Le cas de vente simulée ou de vente à vil prix, faite aussi à une personne interposée, a

une grande analogie avec le précédent, et réclame la même solution si toutefois l'on doit adopter la jurisprudence de la cour de cassation sur l'effet des ventes simulées, et dont nous allons parler à l'instant ; en sorte que, par application des principes ci-dessus, on doit décider, si l'acte a été fait au profit du descendant ou du conjoint du successible, que celui-ci ne doit aucun rapport à cet égard, puisqu'il n'en aurait dû aucun si c'eût été une donation en forme qui eût été faite à son descendant ou à son conjoint acheteur ; et l'on doit par conséquent dire que c'est réellement à ce dernier que le défunt a voulu procurer l'avantage, en admettant qu'il y ait avantage, puisqu'il pouvait le lui procurer ouvertement par une donation en forme.

Mais si la prétendue vente avait eu lieu en apparence au profit d'une autre personne que le descendant ou le conjoint de l'héritier, pour faire passer à celui-ci l'objet, il y aurait incontestablement lieu à la réduction, si, par ce moyen, le défunt avait excédé ce dont il pouvait disposer ; et quant à la question du rapport simple et ordinaire de l'avantage reçu indirectement par le successible venant à la succession, c'est la même que pour le cas de donation faite à personne interposée, et nous la déciderons plus loin.

319. Quant au fait d'interposition de personne dans les deux cas, il se manifesterait par ce qui aurait précédé, accompagné ou suivi l'acte de donation ou de vente, et par les autres circonstances de la cause.

D'abord c'est un principe incontestable que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes, soit que cette simulation ait lieu par le moyen de personnes interposées, soit qu'elle ait eu lieu par toute autre voie. La jurisprudence est constante à cet égard, nonobstant le principe que foi est due aux actes ; car, bien que la loi n'autorise le juge à se décider par les présomptions, qu'elle abandonne à ses lumières et à sa sagesse,

(1) *Fages, sur simplis, infra*, nos 326 et suiv.

(2) Nous entendons toutefois par là les coutumes où l'incommunicabilité des qualités de donataire et d'héritier n'était pas admise, et où le don fait au descendant ou au conjoint de l'héritier

était censé fait à celui-ci, mais néanmoins avec dispense du rapport ; tandis qu'actuellement il est censé fait à celui qui l'a accepté pour lui et en son nom.

que dans les seuls cas où elle autorise la preuve testimoniale, néanmoins elle fait fléchir sa règle lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (art. 1555) (1) : or, s'il en est ainsi dans les cas où c'est l'une des parties qui attaque l'acte pour cette cause, à plus forte raison en doit-il être de même lorsque ce sont des personnes qui y ont été étrangères, et dont l'acte cependant blesserait les droits, et tels sont les héritiers. Aussi l'article 1595 (2) leur permet-il, dans les trois cas de vente autorisée entre époux, d'attaquer, et par conséquent de prouver les avantages indirects qui ont pu en résulter. On fournirait encore bien d'autres exemples de la vérité de cette doctrine.

La simulation s'établirait donc par des présomptions tirées des faits et des circonstances de l'affaire.

320. Ainsi, dans le cas de donation faite à une personne prétendue interposée, si cette personne était étrangère au donateur, si elle ne lui avait rendu aucun service; si elle était, au contraire, l'alliée, l'associée, le mandataire, l'ami bien connu de l'héritier; si elle lui avait remis la chose sans en avoir reçu la valeur, sans en avoir non plus reçu des fermages ou loyers; ces circonstances, et une foule d'autres qu'il est impossible de prévoir toutes, démontreraient assez clairement aux juges, quand bien même elles ne seraient pas toutes réunies, que la donation, quoique faite à cette personne en nom, l'a été en réalité au profit de l'héritier.

321. Et dans le cas de vente simulée ou à vil prix, si un père, par exemple, n'avait aucun besoin de vendre; si l'acte a été passé au nom de l'allié ou de l'associé de l'enfant; si ce prétendu acheteur n'avait alors aucun moyen de payer le prix de l'acquisition, dont l'acte porterait cependant quittance, ou si ce prix était très-inférieur à la valeur de la chose; si, peu de temps après, ce tiers avait remis la chose à l'enfant, sans qu'il fût établi que celui-ci l'a réellement achetée moyennant un prix sérieux, sans qu'il fût non plus établi qu'il en a joui au nom du tiers comme fermier ou locataire; si un écrit était produit qui

prouvât qu'en effet le tiers n'a acheté, ou plutôt n'a reçu du père la chose que pour l'enfant, que c'est ce dernier qui lui a remis, soit avant, soit depuis l'acte, la faible somme qui composait le prix, dans le cas encore où il y en a eu un de stipulé : ces circonstances, et d'autres encore, démontreraient suffisamment, quoiqu'elles ne se rencontrent pas toutes, que l'acheteur prétendu n'était qu'une personne interposée, que l'acte, en apparence passé à son profit, l'était en réalité au profit de l'enfant, pour l'avantager.

322. Ces cas de personnes interposées pour faire passer par leur moyen, sous la forme d'une donation ouverte ou d'une vente simulée, un avantage à l'un des successeurs, ne sont pas, au surplus, les plus fréquents; les plus communs sont ceux où l'acte est passé directement avec l'héritier lui-même, et qui sont compris dans la seconde catégorie que nous avons posée d'abord; et le plus usité parmi ces derniers est la vente simulée.

Sur ce cas s'est présentée déjà bien souvent une première question, fort importante, et l'une de celles sur lesquelles les cours royales, du moins la plupart, ont été pendant fort longtemps d'une opinion contraire à celle de la cour de cassation : c'est celle de savoir si l'acte lui-même n'est pas nul comme vente, en tant qu'il ne contient point de prix réel, et nul comme donation, en ce que les formes prescrites par la loi pour la validité des donations n'ont point été observées ?

323. On sent que si elle devait être décidée pour l'affirmative, celle du rapport serait par cela même tranchée contre l'héritier : bien mieux, celui-ci ne pourrait, même en renonçant, retenir l'objet jusqu'à concurrence seulement de la quantité disponible. L'acte, étant nul, ne produirait aucun effet, et la chose serait ainsi sujette à restitution, si elle avait été livrée.

Au lieu que si l'acte est réputé valable, le successeur peut, en renonçant à la succession, retenir l'objet par imputation sur le disponible, jusqu'à due concurrence, et en entier, s'il n'y a pas de réserve.

Si l'acte était nul, le successeur devrait aussi

(1) Code de Hollande, art. 1599.

(2) Code de Hollande, art. 1503.

restituer les fruits comme possesseur de mauvaise foi, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de la somme qu'il aurait payée pour prix de la chose; tandis qu'en regardant l'acte comme valable, et en décidant même que le rapport de l'objet serait dû par l'héritier s'il acceptait l'hérédité, celui-ci ne serait assujéti à faire raison que des fruits par lui perçus depuis le jour où elle s'est ouverte. (Art. 856) (1).

324. Au surplus, en admettant que l'on doive se déterminer pour la validité de l'acte, la question du rapport, comme on le verra bientôt, n'est point décidée par là, car l'avantage indirect existe; et de ce que le défunt a employé une voie détournée pour le procurer à l'héritier, s'ensuit-il, si celui-ci a accepté la succession, qu'il ne doive pas rapporter, quand l'article 843 ordonne aussi le rapport des avantages indirects comme des dons faits directement?

La disposition de l'article 918 donnerait-elle lieu de dire que l'article 843 n'est point applicable toutes les fois que l'avantage indirect résulte d'un acte passé, soit au nom de l'héritier lui-même, soit au nom d'une personne interposée par lui? Ou bien, au contraire, cet article 918 doit-il être spécialement restreint aux seuls cas qui y sont prévus? C'est ce que la jurisprudence de la cour suprême elle-même n'a pas décidé, du moins à notre connaissance; car la question qu'elle a eu à juger tant de fois n'a porté que sur la validité de l'acte, et dans le cas où l'héritier avantagé, ou censé l'être par l'acte, n'avait point accepté la succession.

325. Mais sur le premier point, la validité de l'acte, la jurisprudence de cette cour est tellement formée, un si grand nombre d'arrêts de cassation (2) attestent si puissamment qu'à ses yeux l'acte n'est point nul pour contenir une libéralité sous la forme d'une vente (3), qu'il est pour ainsi dire superflu d'agiter cette question d'abord tant débattue, et maintenant si positivement résolue. Ce ne serait d'ailleurs point ici que nous pourrions

nous livrer à l'examen approfondi des raisons alléguées pour et contre : nous entraverions l'analyse de la matière des rapports; nous le ferons, au surplus, au titre des *Donations*, où cette discussion sera mieux placée, nous réservant toutefois dès à présent notre opinion, quelle qu'elle soit, entière sur ce point délicat. Nous nous bornerons à dire maintenant ce qui résulte de la jurisprudence de la cour suprême :

1° Qu'il n'y a pas lieu d'argumenter de la prétendue simulation toutes les fois que l'auteur de l'acte pouvait le faire ouvertement en la forme de donation proprement dite, et en faveur de celui au profit duquel il l'a consenti; ce qui revient à dire qu'un acte ne peut être attaqué comme renfermant une donation déguisée, que par ceux-là même qui auraient qualité pour le critiquer comme donation réelle et ouverte, c'est-à-dire par les héritiers au profit desquels la loi fait la réserve; sans préjudice, bien entendu, du droit, pour tous les héritiers quelconques, de l'attaquer sous d'autres rapports, comme ils attaqueraient un acte de vente ordinaire, pour vice de forme, dol ou violence, et autres causes prévues par la loi;

2° Qu'il y a lieu de prouver la simulation lorsque le disposant prétendu vendeur ne pouvait donner;

3° Qu'il y a lieu aussi d'en argumenter lorsque le prétendu acheteur ne pouvait recevoir à titre gratuit du prétendu vendeur, ou ne pouvait recevoir de lui la totalité de l'objet qu'il en a reçu sous la forme d'un acte de vente;

4° Que dans ce dernier cas il y a seulement lieu à réduction à la mesure de ce dont l'auteur de l'acte pouvait disposer au profit de celui qui a reçu;

5° Enfin, que pour estimer la validité de l'acte, qui dépend, comme il vient d'être dit, de la capacité de l'une et l'autre partie relativement à cet acte, il faut, en général, se reporter au jour où il a été passé; et que c'est ainsi à la loi du jour où il a été consenti qu'il faut s'attacher pour juger de la quotité dont l'une d'elles pouvait disposer envers l'autre.

(1) Code de Hollande, art. 1137.

(2) Il en existe dix ou douze, rendus à diverses époques. La cour suprême avait cependant d'abord paru incertaine; car on voit qu'elle a décidé, mais par de simples arrêts de rejet, il est vrai, et peut-être aussi à raison de quelques circonstances particulières, que l'acte était nul quand il s'étendait au delà du

disponible; ce qui, dans ses principes, n'eût dû être que l'objet d'une réduction.

(3) Entre autres lois romaines sur lesquelles s'est appuyée la cour de cassation, sont les lois 36 et 38, ff. de *Contrahendo emptione*, dont la première paraît cependant contraire, de moins pour le cas où le prix convenu est totalement simulé.

On sent, au surplus, que la rescision de la vente pourrait être demandée s'il y avait lésion de plus des sept douzièmes, et que l'on fût encore dans le délai utile pour exercer l'action, délai qui est de deux ans à partir du contrat (art. 1676) (1), car cette action, dans le cas d'une lésion de cette espèce, a lieu quoique le vendeur eût déclaré donner la plus value (art. 1674) (2); par conséquent, non-seulement ses héritiers seraient en droit de l'exercer s'ils étaient encore dans le délai utile, mais lui-même le pourrait également dans la même hypothèse, puisque l'acquéreur ne peut défendre le contrat qu'en prétendant que c'est une vente.

326. Quant à la question du rapport simple et ordinaire par le successible qui a reçu l'avantage indirect et qui a accepté la succession, nous répéterons que nous ne l'avons vue décidée par aucun des nombreux arrêts de la cour suprême, que nous avons cependant consultés avec soin, suivant la loi que nous nous sommes imposée toutes les fois que nous jugeons à propos de citer la jurisprudence, soit à l'appui de notre opinion, soit comme lui étant contraire: ainsi c'est bien à tort que M. Chabot, dans ses explications sur l'art. 845, a cité un *considérant* de l'un de ces arrêts, celui du 15 août 1817 (Sirey, 1817, I, 385), pour prétendre que cet arrêt impose à l'héritier qui a reçu un avantage indirect sous le couvert d'une vente, et qui a accepté la succession, l'obligation de rapporter cet avantage. Nous sommes bien de son avis sur la solution de la question; mais nous ne croyons pas, comme lui, que l'arrêt précité l'ait décidée en aucune manière, car la cour n'avait pas à s'en occuper: il n'a point été parlé, dans la cause, de rapport quelconque, parce que le successible n'avait point accepté l'hérédité. Voici, au surplus, ce *considérant*: « Attendu que les avantages indirects sont « autorisés par une foule de dispositions du

« Code civil, notamment par l'article 911 (3),
« qui, comme la loi romaine, ne déclare nulle la
« donation déguisée sous la forme d'un contrat
« à titre onéreux, ou faite sous le nom de per-
« sonne interposée, que lorsqu'elle est faite au
« profit d'un incapable; par les art. 845, 855,
« 918, 920 et 1070, qui, ne faisant aucune dis-
« tinction entre les libéralités directes à titre
« purement gratuit, et les libéralités indirectes
« faites dans un contrat à titre onéreux, ordon-
« nent que le rapport des unes et des autres sera
« fait à la masse de la succession, et supposent
« par conséquent la validité des unes et des
« autres. »

C'est de ces derniers mots, *ordonnent que le rapport sera fait à la masse de la succession*, que M. Chabot, disons-nous, a inféré que cet arrêt avait décidé affirmativement la question du rapport; mais c'est là une erreur; car bien certainement, en citant l'art. 918, la cour n'a pu vouloir lui faire dire autre chose que ce qu'il porte en effet: or cet article, loin de concorder avec l'art. 845, au sujet du rapport simple et ordinaire, y déroge au contraire de la manière la plus évidente: il veut, dans les cas qu'il prévoit, que la valeur de l'avantage reçu s'impute sur la portion disponible, et demeure en conséquence à l'héritier qui a reçu cet avantage, et que l'excédant, s'il y en a, soit *rapporté à la masse*, ce qui n'est au surplus qu'une réduction. Les art. 920 et 1070, cités aussi dans le *considérant* de l'arrêt, ne parlent non plus que de *réduction*, et ce n'est point de la réduction qu'il s'agit: tout le monde est d'accord là-dessus. Enfin restent les art. 845 et 855 rapprochés; mais, en les invoquant comme décidant la question, on tomberait au contraire dans une pétition de principe. La cour, par le mot *rapport*, dont elle s'est servie, n'a donc pu vouloir parler d'autre chose que du rapport de l'excédant du disponible, expression dont se sert la loi elle-même dans plu-

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Cet art. 911 ne fait rien du tout à la question: il porte simplement que: « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées; » et il ne s'occupe point des dispositions faites au profit d'un autre qu'un incapable, et de rapport; il est conçu dans des termes simplement explicatifs, comme il devait l'être. Il n'y a rien à en inférer, ni pour ni contre, touchant la question qui

nous occupe, ni même touchant celle qu'avait à décider la cour, celle de la validité ou de la nullité de l'acte contenant avantage indirect au profit d'un incapable de recevoir du disposant. C'était plutôt l'art. 1092 qui eût pu être cité à ce sujet, parce qu'il dit simplement: « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. » Donc, pourrait-on dire, ils peuvent du moins se donner indirectement jusqu'à concurrence de cette quotité. Mais ce n'est pas le moment d'examiner cette question.

sièurs cas, notamment dans l'art. 844, indépendamment de l'art. 918 précité. D'ailleurs, ceux que la cour a cités n'ordonnent pas indistinctement le rapport simple et ordinaire; ils ne pourraient même pas l'ordonner dans tous les cas: ce serait tout au plus dans celui où le successible qui a reçu l'avantage indirect a accepté la succession; or, précisément la cour a parlé en général, et il ne s'agissait point du rapport ordinaire: donc elle n'a pu vouloir parler que du rapport de l'excédant du disponible, qui en effet est ordonné dans tous les cas par ces mêmes articles. Ainsi M. Chabot a fait une très-fausse application de cet arrêt à la question du rapport simple, et nous ne connaissons que trois décisions qui l'aient jugée, et qui sont toutes trois des cours royales. Elles ne l'ont toutefois pas jugée d'une manière uniforme, ainsi qu'on va le voir.

L'une d'elles est un arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 mai 1812 (Sirey, 1813, II, 46), qui a jugé, dans le cas d'une vente *qualifiée* à fonds perdu, mais qui n'était, en réalité, qu'une donation déguisée, une vente sans prix, faite par un individu à son successible en ligne collatérale, qu'il y avait lieu au rapport simple et ordinaire par ce successible, qui s'était porté héritier du vendeur, attendu que l'art. 918, en disant que l'imputation sur la portion disponible, et le rapport de l'excédant, dans les cas qu'il prévoit, ne pourront être demandés par les successibles en ligne collatérale, doit s'entendre d'une véritable vente à fonds perdu, et non d'une vente simulée, d'une donation réelle faite sous la forme d'une vente.

La seconde est une décision de la cour d'Amiens, du 10 janvier 1821 (Sirey, 1822, II, 88), qui a jugé qu'un bail passé par une mère à l'un de ses enfants qui avait ainsi accepté la succession, n'eût pas été nul, il est vrai, pour renfermer un avantage indirect, mais qu'il eût donné lieu non-seulement à la réduction, en cas d'excès du disponible, mais au rapport total de l'avantage procuré par cette voie, s'il eût été constant, en fait, que ce bail eût renfermé un avantage

indirect; ce que la cour n'a point vu du tout, à raison des circonstances de la cause.

Enfin la troisième est un arrêt de la cour de Lyon, du 22 juin 1825 (Sirey, 1825, II, 366), qui a décidé, au contraire, dans l'espèce d'une donation faite à un successible, déguisée sous la forme d'un acte de vente (suivi d'un acte de partage), et qui embrassait au delà de la quotité disponible, que cette donation était réputée faite avec préciput ou hors part, pour tout ce qui restait de disponible dans la main du donateur au jour de sa mort, et par conséquent que le successible, qui avait accepté l'hérédité, n'en devait point le rapport à ses cohéritiers (1).

327. Laisant de côté ces décisions divergentes, voyons la question d'après les véritables principes.

On se rappelle que l'article 843 soumet l'héritier, même bénéficiaire, à l'obligation de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou indirectement, à moins que le don ne lui ait été fait par préciput ou hors part, ou avec dispense du rapport;

Que l'article 919, en autorisant la déclaration de dispense du rapport postérieurement à la donation, veut toutefois pour cela que cette déclaration soit faite dans la *forme* des dispositions entre-vifs ou testamentaires; par la même raison, qu'elle ait lieu en la *même forme* lorsque la dispense du rapport doit résulter de l'acte même qui renferme la libéralité.

En outre, l'article 853 dit bien que l'héritier ne doit aucun rapport des profits qu'il a pu retirer des conventions passées avec le défunt; mais il ajoute, *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites*.

Enfin l'article 854 porte qu'il n'est pareillement pas dû de rapport pour les associations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Donc, est-on bien fondé à dire, le rapport est dû si les conventions présentaient un avan-

(1) Les donations déguisées au profit d'un successible sont, sous les cas prévus par l'art. 918, sujettes à rapport comme les donations ordinaires, si rien n'établit que le donateur a entendu donner par préciput. Ainsi jugé par les cours de Nancy, 26 novembre 1824 (Sirey, t. XXXV, II, pag. 63), de Montpellier, 21 nov. 1830 (Sirey, t. XXXVII, II, p. 300) et de Limoges,

30 déc. 1837 (Sirey, t. XXXVIII, II, p. 441). Voyez, dans le même sens, Grenier, n° 313 et 318, Merlin, Questions de droit, v° Donations, § 3, n° 2; en sens contraire, Toullier, tom. IV, n° 474 et arrêts de la cour de Caen du 26 mars 1833, du 4 et du 23 mai 1836 et de la cour de Paris du 8 février 1837 (Sirey, t. XXXVIII, II, p. 319 et 300).

tage indirect lorsqu'elles ont été faites, ou si les associations ont eu lieu avec fraude, c'est-à-dire, dans l'esprit de la loi sur les rapports, avec l'intention d'avantager l'héritier, en un mot, en vue de faire fraude à la loi, qui veut l'égalité entre les héritiers.

L'avantage *indirect*, dans le premier de ces articles (853), se confond avec l'association frauduleuse dont il est parlé dans le second (854), et ces deux articles sont en parfaite harmonie avec le principe général de l'article 843 : ils en déterminent l'application aux cas qu'ils prévoient, en n'affranchissant de l'obligation du rapport que l'héritier qui a traité de bonne foi avec le défunt, et en y soumettant celui qui en a reçu un avantage indirect par l'acte qu'il a fait avec lui, acte qui présentait l'avantage lorsqu'il a été passé, et était ainsi fait en fraude de la loi sur l'égalité qui doit régner entre les copartageants.

328. D'un autre côté, l'on dit que, par cela même que le défunt a employé des moyens détournés pour avantager l'un de ses successibles, il a démontré par là qu'il voulait lui procurer l'avantage par préciput ou hors part, ainsi qu'il le pouvait dans la mesure du disponible, et que sa volonté à cet égard doit être respectée; que plusieurs dispositions du Code lui donnent effet dans cette mesure : telles sont celles des articles 847, 849, et surtout 918.

Ainsi, dit-on, les deux premiers de ces articles supposent bien que le don fait au fils ou au conjoint du successible l'a été au successible lui-même, puisque ce don est déclaré *réputé fait avec dispense du rapport*, ce qui serait bien inutile à dire, et en même temps bien inexact, si le don était réellement fait au fils ou au conjoint; car celui qui est étranger à la succession ne rapporte pas ce qu'il a reçu du défunt. Et cependant si le rapport n'est pas dû par le père ou le conjoint du donataire en titre, ce ne peut être que parce que le donateur, en employant ce moyen détourné, de donner au fils ou au conjoint, au lieu de donner au successible lui-même, a témoigné évidemment par là sa volonté de faire le don par préciput ou

hors part; donc l'article 843, quelque absolu qu'il paraisse, dans l'obligation qu'il impose aux héritiers de rapporter à la masse ce qu'ils ont reçu du donateur, directement ou indirectement, à moins de dispense formelle du rapport, ne s'applique néanmoins pas aux cas où le défunt a clairement manifesté sa volonté à cet égard, en faisant choix d'un moyen détourné pour conférer sa libéralité au successible.

Nous avons déjà répondu à cette manière d'interpréter ces articles 847 et 849, en disant que la loi, tout en déclarant le don fait au fils ou au conjoint du successible, réputé fait avec dispense du rapport, ne suppose pas pour cela que ce don ait été fait à l'héritier lui-même; qu'à la vérité cela peut être vrai dans certains cas, mais faux dans d'autres, et que c'est pour prévenir des difficultés à ce sujet, que les rédacteurs du Code ont cru devoir déclarer que le don est réputé avoir été fait avec dispense du rapport, d'autant mieux que souvent le successible a pu en profiter, soit par l'effet de ses conventions matrimoniales, soit en recueillant la succession du fils donataire prédécédé, et qu'on aurait pu penser, jusqu'à un certain point, que ce qu'il avait ainsi *indirectement* retiré de la libéralité était sujet au rapport, en vertu du principe général, doute que le Code a aussi voulu prévenir.

Quant à l'argument tiré de l'article 918 (1), il est beaucoup plus grave. Cet article est ainsi conçu :

« La valeur en pleine propriété des biens
« aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à
« fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à
« l'un des successibles en ligne directe, sera
« imputée sur la portion disponible; et l'excé-
« dent, s'il y en a, sera rapporté à la masse.
« Cette imputation et ce rapport ne pourront
« être demandés par ceux (2) des autres suc-
« cessibles en ligne directe qui auraient consenti à
« ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les
« successibles en ligne collatérale. »

L'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, relative aux *donations* et aux *successions*, est le type de cette disposition, qui en diffère toutefois en plusieurs points importants (3).

(1) Code de Hollande, art. 967, 968, 969.

(2) Si les uns ont consenti et non les autres (comme dans le cas où ces derniers étaient mineurs) l'imputation sur le disponible et le retranchement de l'excedant, s'il y en avait, ne se

feraient que vis-à-vis de ceux qui n'auraient pas consenti. Ce serait un calcul à faire, qui n'offrirait aucune difficulté.

(3) Cet article portait : « Toutes donations à charges de rentes viagères, ou vente à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale,

Il résulte bien évidemment de cet article 918 deux choses essentielles, relativement à la question qui nous occupe.

La première, c'est que l'aliénation dont il s'agit, si elle a eu lieu *sans* le consentement des autres successibles en ligne directe, renferme un avantage pour l'acquéreur; qu'il y a présomption légale à cet égard : car sans cela il n'y aurait pas à imputer sur la portion disponible (considérée par conséquent comme ayant été donnée) la valeur en pleine propriété des biens aliénés sous l'une de ces charges.

La seconde, que cet avantage, dans les mêmes cas, est néanmoins censé fait par préciput ou hors part, jusqu'à concurrence du disponible, même au successible qui accepte la succession, puisque ce n'est que l'excédant du disponible qui est sujet à réduction.

Ainsi voilà un cas où le rapport simple et ordinaire d'un avantage indirect, d'un avantage légalement présumé, n'a pas lieu, nonobstant le principe général de l'article 845, et quoiqu'il n'y ait pas déclaration de préciput ou hors part.

Cela est vrai, mais c'est un cas d'exception, et l'on n'a jamais dit qu'une disposition spéciale fût destructive d'un principe général, surtout lorsque ce principe est en parfaite harmonie avec les règles de la matière, qui veulent l'égalité entre les cohéritiers, et qu'il se trouve implicitement consacré encore dans d'autres textes, tels que les articles 835 et 854 précités; tandis que l'exception elle-même se trouve placée dans un autre titre, dans une autre loi, circonstance qui indique clairement que les rédacteurs de celle sur les Successions l'ont conçue dans un esprit d'ensemble, et n'ont point entendu qu'une de ses plus importantes dispositions serait rendue vaine par une autre disposition tout à fait étrangère à leur travail, et à laquelle ils ne songeaient point assurément, puisqu'ils ne s'en sont pas occupés.

329. Ceux qui sont d'une opinion contraire, et qui tentent d'écarter l'application de l'arti-

cle 855, pour faire dominer la question par l'article 918, disent que les avantages indirects résultant de conventions passées entre l'héritier et le défunt, et qui sont sujets à rapport d'après le premier de ces articles, sont les conventions qui excèdent la quantité disponible; que ce même article doit être interprété par l'article 854, qui n'oblige l'héritier au rapport des profits qu'il a retirés d'associations faites avec le défunt, qu'autant que ces associations ont été faites *avec fraude*, ce qui doit par conséquent, selon eux, s'entendre du rapport de l'excédant du disponible, puisqu'il ne saurait y avoir fraude, toujours selon eux, dans le don de ce qui serait renfermé dans les limites de ce même disponible.

Mais nous soutenons, au contraire, que c'est l'article 854 qui doit être interprété par le précédent, et non celui-ci par celui-là, ce qui est prouvé par la liaison des deux dispositions, dont la dernière commence ainsi : « *Pareillement il n'est pas dû de rapport, etc.* » Les mots *sans fraude*, qui se trouvent ensuite dans l'article, doivent donc être entendus dans le sens de la loi sur la matière, c'est-à-dire *sans fraude* faite à la loi sur l'égalité qui doit régner entre les héritiers, pour l'observation de laquelle elle prescrit le rapport de tout ce qu'a reçu du défunt l'un d'eux, directement ou indirectement, à moins qu'il n'y ait déclaration expresse de dispense du rapport, et en la forme voulue par la loi.

Nous répétons qu'il serait absurde de prétendre, à raison d'un article qui se trouve au titre des *Donations et Testaments*, dont le législateur ne s'occupait point alors, qu'on ait voulu rendre sans application un principe fondamental de la loi des Successions.

330. Personne n'ignore, en effet, que cet art. 918 est tiré de la loi du 17 nivôse an II, toutefois avec certaines modifications. Dans les principes exagérés d'égalité qui avaient présidé à la conception de cette loi, on avait interdit toutes donations à charge de rentes viagères, et toutes ventes à fonds perdu, en ligne directe ou colla-

à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants, sont interdites, à moins que les parents du degré de l'acquéreur, ou de degrés plus proches, n'y interviennent et n'y consentent.

« Toutes celles faites sans ce concours, depuis et compris le 14 juillet 1789, aux personnes de la qualité ci-dessus désignée,

sont annulées, sauf à l'acquéreur à se faire rapporter par son donateur ou vendeur, ou par ses héritiers, tout ce qu'il justifiera avoir payé au delà du juste revenu de la chose aliénée; le tout, sans préjudice des coutumes ou usages qui auraient invalidé de tels actes passés même avant le 14 juillet 1789. »

térale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants; mais on avait cependant cru devoir faire exception pour le cas où les parents du degré de l'acquéreur, ou de degrés plus proches, seraient intervenus au contrat et y auraient consenti, parce qu'alors on ne pouvait supposer un avantage indirect dans l'aliénation. Les rédacteurs du Code, s'éloignant des principes de cette loi, qui ne donnait à un individu la faculté de disposer que du dixième de son bien, s'il laissait des héritiers en ligne directe, et du sixième, s'il n'avait que des héritiers collatéraux (art. 16), n'ont pas pensé qu'il fût convenable d'interdire de pareilles aliénations. Ils y ont vu néanmoins, comme les auteurs de la loi de nivôse, un avantage indirect; mais cet avantage, ils l'ont maintenu, à la charge de l'imputation sur la portion disponible; quant à l'excédant, ils l'ont assujéti au rapport. Ils ont aussi décidé que cette imputation et ce rapport ne pourraient être demandés par ceux des autres successibles qui auraient consenti à l'aliénation, et ils ont voulu, en outre, que, dans aucun cas, les collatéraux ne pussent jamais demander ce rapport ni cette imputation. Mais cet art. 918 est une disposition traditionnelle, une exception à un principe général, qui par conséquent doit être sévèrement circonscrite au cas pour lequel elle a été établie, et qui, on le répète encore, se trouvant dans une autre loi que celle des *Successions*, ne doit point être invoquée contre une disposition fondamentale de cette dernière loi, dût-il en résulter un défaut d'harmonie dans l'ensemble du système des rapports; car raisonnablement on ne peut pas vouloir que des articles aussi positifs que les articles 843 et 853 s'effacent devant un autre, qui est placé dans une loi différente, parce que ce dernier paraîtrait opposé aux premiers dans quelques-uns de ses effets. Nous pensons donc que cet article 918 n'est qu'une exception au principe général établi dans les art. 843 et 853, touchant l'obligation, pour l'héritier, de rapporter tout ce qu'il a reçu indirectement du défunt, comme ce qu'il en a reçu directement.

531. Au surplus, cet article 918 déroge en plusieurs points aux principes généraux, et il convient de faire ressortir ces dérogations.

1° Cette vente à charge de rente viagère ou à

fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, est légalement présumée, à l'égard des cohéritiers qui n'y ont pas consenti, renfermer un avantage indirect en faveur de l'acquéreur, et cette présomption ne peut être combattue par aucune preuve contraire, puisque la loi n'a pas réservé cette preuve. (Art. 1352) (1).

Tandis que, d'après le principe général de l'article 843, expliqué par l'art. 853, ce n'est que la preuve du fait, mais preuve admissible, qui établit l'avantage indirect résultant d'une convention, en général, passée entre le défunt et l'un de ses héritiers. Mais comme l'avantage indirect serait une fraude faite à la loi sur l'égalité qu'elle tend à maintenir entre les héritiers, ce serait à ceux qui l'allégueraient à la prouver, car la fraude ne se présume pas, quand la loi elle-même ne la suppose point.

2° Mais, dans le même cas d'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, au profit de l'un des successibles en ligne directe, l'avantage supposé s'impute sur la portion disponible, et par conséquent le successible qui l'a reçu n'en doit pas le rapport, quoiqu'il se soit porté héritier; il ne le doit que de l'excédant du disponible, s'il y en a, ce qui est plutôt un retranchement ou une réduction qu'un véritable rapport. Et l'avantage ici est présumé être de la toute propriété des biens ainsi aliénés, puisque c'est la valeur de cette toute propriété qui est sujette à imputation sur le disponible. Nous allons voir tout à l'heure s'il ne faudrait pas en défalquer du moins ce que l'héritier justifierait avoir annuellement payé en sus des revenus qu'il aurait retirés des biens.

Au lieu que, dans tous les autres cas d'avantages indirects reconnus exister en fait, et démontrés par ceux qui les allèguent, il n'y a point à les imputer sur la quotité disponible, si le successible au profit duquel ils ont eu lieu accepte la succession, même sous bénéfice d'inventaire; ils sont, au contraire, sujets au rapport proprement dit, en vertu des dispositions générales des articles 843 et 853 combinés, à moins d'une déclaration de dispense de rapport faite en la forme prescrite par l'article 919. Seulement, si le successible renonce à la succession, il les retient

(1) Code de Hollande, art. 1920.

jusqu'à concurrence de la portion disponible, conformément à l'article 843, mais pas au delà ; sans pouvoir retenir aussi sa réserve, parce qu'il n'en est pas dû à celui qui n'est pas héritier (1).

3^e Le consentement donné à l'aliénation par les cosuccessibles en ligne directe, et qui seul empêche l'imputation, sur la portion disponible, de la valeur des biens aliénés à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, au profit de l'un d'eux, est, comme il a été dit précédemment (2), une modification des principes généraux, d'après lesquels tous pactes quelconques sur succession future sont sans effet, lors même qu'ils ont eu lieu du consentement de celui de la succession duquel il s'agit. (Article 1130) (3).

Aussi le consentement qu'ils auraient donné à toute autre convention que celle exprimée dans notre article 918 ne serait point obligatoire pour eux : il serait censé n'avoir été donné que par crainte, *ne pejus pater faceret*; et s'il était reconnu qu'il y a eu avantage indirect, les principes généraux des articles 843 et 853, touchant l'obligation de rapporter à la masse, reprendraient leur empire, si le successible avantageait acceptait l'hérédité; sauf à lui à renoncer et à retenir ainsi l'avantage jusqu'à concurrence du disponible. (Art. 843.)

En conséquence, si l'acte ne contenait qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente à vil prix, et non réellement une aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, le concours des autres successibles, ou leur approbation donnée après coup, mais du vivant du père, ne serait d'aucune considération, parce que l'acte ne pouvait alors être valablement approuvé ou ratifié (4). L'article 1340 (5) ne laisse aucun doute à cet égard pour le cas d'une approbation donnée après coup par les héritiers du donateur à une donation vicieuse sous un rapport quelconque (6); il porte : « La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause

« du donateur, après son décès, emporte leur « renonciation à opposer, soit les vices de forme, « soit toute autre exception. » Donc, faite de son vivant elle est sans effet : or, et sauf toujours les cas de l'article 918, la raison est la même, quoique ce soit dans l'acte que les autres enfants donnent leur consentement ; ils sont également censés agir par crainte. Que l'on ne perde pas de vue, en effet, que l'article 918 est une disposition toute spéciale.

4^e Si l'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, avait eu lieu au profit d'un ascendant, ce qui sera bien rare, ou au profit d'un collatéral, par exemple, d'un frère ou d'un neveu, ce qui sera beaucoup plus fréquent, aucun cohéritier collatéral, lors même qu'il n'y aurait point consenti, ne pourrait prétendre au rapport ordinaire à ce sujet, quoique le défunt n'eût fait aucune déclaration de dispense de rapport. Et c'est ce que veut nécessairement dire l'article, par ces mots : « Cette imputation et ce rapport ne pourront « être demandés par ceux des autres successi- « bles en ligne directe qui auraient consenti à « ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les « successibles en ligne collatérale. » Car aucune réserve n'étant due aux collatéraux, même aux frères, il est clair qu'à leur égard tout est disponible, et par conséquent, leur interdire le droit de demander une imputation de l'avantage sur ce disponible, et le rapport, à la masse, de l'excédant, serait un véritable non-sens.

Tandis que dans les autres cas d'avantages indirects, par exemple dans celui d'une donation déguisée sous la forme d'une vente, les collatéraux héritiers pourraient demander à leur cohéritier quelconque qui a reçu l'avantage (même à l'ascendant si c'était un ascendant), et qui s'est porté héritier, le rapport ordinaire, conformément aux articles 843 et 853, et suivant ce qu'a très-bien jugé, selon nous, la cour de Bruxelles, par son arrêt du 30 mai 1812, dont nous avons parlé plus haut ; sauf, bien entendu, le cas où le défunt aurait ensuite dispensé le successible

enfants avaient postérieurement donné leur consentement.

(2) Code de Hollande, art. 1031.

(6) L'art. 1338 ne reconnaît pareillement d'approbation valable que celle qui est donnée en état de pleine capacité; c'est-à-dire quand la volonté est libre et pure.

(1) Voyez *supra*, nos 231 et suiv.

(2) Voyez *ibidem* précédent, n° 475.

(3) Code de Hollande, art. 1370.

(4) Ainsi jugé en cassation le 12 novembre 1827 (Sirey, 1827, I, page 180), dans l'espèce d'une donation déguisée faite par un père à l'un de ses enfants, et à laquelle les autres

du rapport, de l'une des manières exprimées à l'article 919, et le cas aussi où ce dernier aurait renoncé à la succession. (Art. 845.)

332. Il nous reste encore quelques observations à faire sur cet article 918, qui se lie si intimement à la matière des rapports.

D'abord, l'aliénation d'un capital moyennant une rente viagère tombe incontestablement sous l'application de cet article (1) : c'est ainsi une aliénation d'un bien, d'un bien meuble, il est vrai, mais la loi ne distingue pas. C'est d'ailleurs aussi une aliénation à *fonds perdu*, puisque le capital fourni ne rentrera jamais dans la main d'où il est sorti. En conséquence, l'opinion de Pothier, qui voulait qu'il y eût lieu au rapport de ce qui avait été donné pour l'établissement de la rente, ne serait plus admissible aujourd'hui pour tout ce qui serait dans la mesure du disponible, quand bien même les autres cohéritiers n'auraient pas consenti au contrat. Quant au cas d'aliénation d'un capital moyennant une rente perpétuelle, cas dans lequel Pothier décidait aussi que le rapport ordinaire devait avoir lieu, nous allons voir si notre article 918 ne demande pas également une solution contraire.

333. Que doit-on, en effet, entendre par aliénation de biens à *fonds perdu*? Comprend-on sous cette dénomination toute vente quelconque, même les ventes ordinaires pour un prix comptant ou à des époques fixées?

Enfin, il convient aussi de voir si l'on doit, dans le calcul de l'imputation de la valeur en toute propriété des biens aliénés sur la portion disponible, et du rapport de l'excédant à la masse, s'il y a lieu, faire au moins raison au successible acquéreur, de ce qu'il a annuellement payé en sus des produits ordinaires des biens par lui reçus à l'un de ces titres.

Il est à remarquer que l'article 26 de la loi de nivôse an II, où a été puisé, comme nous l'avons dû, notre art. 918, ne parlait que de deux modes d'aliénation : celui de *donation à charge de rente viagère*, et celui de *vente à fonds perdu*; mais le Code en a ajouté un troisième, celui d'aliéna-

tion avec réserve d'usufruit, cas qui est séparé par une virgule du précédent, de l'aliénation à *fonds perdu*, ce qui ne permet pas de croire que ce n'est qu'une répétition implicite, une explication de ce dernier cas, quoique très-certainement les auteurs de la loi de nivôse aient voulu comprendre la vente avec réserve d'usufruit dans la vente à *fonds perdu* : pour nous du moins cela n'est pas douteux, et l'esprit dans lequel avait été conçue cette loi convaincra de cette vérité les plus incrédules. Mais que résulte-t-il de là? C'est que la vente avec réserve d'usufruit serait bien une vente à *fonds perdu*, mais qu'elle ne serait pas la seule.

En effet, l'aliénation d'un objet à charge de rente viagère en est assurément une aussi, soit que l'on considère la chose aliénée, et dont la propriété est transportée à l'acquéreur, soit que l'on considère le prix de cette aliénation, qui est un *fonds perdu*, en ce qu'il n'a point de capital, qu'il ne se compose que d'arrérages futurs, et conditionnels dans leur existence; et cependant, bien que ce cas eût été compris dans la dénomination d'aliénation à *fonds perdu*, on a cru néanmoins devoir, dans l'une et l'autre loi, en parler spécialement; ce qui répond à l'objection que si l'aliénation avec réserve d'usufruit est une vente à *fonds perdu*, comme cela n'est pas douteux, il était inutile d'en parler spécialement après avoir parlé de l'aliénation à *fonds perdu* d'une manière générale.

334. De plus, nous regardons, et avec Pothier, comme une aliénation à *fonds perdu*, dans l'esprit de l'article 918, la transmission d'une propriété ou l'aliénation d'un capital moyennant une rente perpétuelle, peu importerait que la transmission de la chose eût été faite à titre de donation, vente, ou tout autre titre : le fonds de la chose en propriété est perdu, parce qu'il n'est point représenté par un capital exigible à une époque quelconque.

335. Mais on ne saurait raisonnablement regarder comme aliénations à *fonds perdu*, dans le sens de cet article, les ventes ordinaires moyen-

(1) Foyez dans ce sens l'arrêt de la cour de Liège du 4 février 1833 (*Jurisp. de Belgique*, 1833, II, p. 219); celui de la cour de cassation de Belgique, du 7 juillet 1834 (*Bulletin des*

arrêts, 1834-1835, p. 61), et Chabot, sur l'art. 843, n° 16; en sens contraire, Toullier, I. IV, n° 717.

nant un prix comptant ou à des termes fixes, moyennant un prix exigible, en un mot; car, prétendre que c'est là aussi une vente à fonds perdu, parce que la propriété de la chose aliénée passe à l'acquéreur, c'est prétendre par cela même que toute vente est une vente à fonds perdu, si le vendeur n'a point stipulé le réméré ou autre condition résolutoire; mais alors il eût été bien inutile d'ajouter dans l'article, ces mots, *soit à fonds perdu*; ils ne signifieraient rien, en effet, s'ils n'indiquaient pas une espèce d'aliénation dans laquelle il y a autre chose d'aliéné, de perdu, que les biens eux-mêmes qui sont l'objet de cette aliénation; et cela ne peut être que le prix. En les entendant du prix lui-même qu'on a mis à cette aliénation, la loi a un sens spécial, celui qu'on a voulu évidemment lui donner; car lorsque ce prix n'est point exigible, qu'il consiste dans une rente ou prestation annuelle, même en perpétuel, on conçoit très-bien cette aliénation comme étant à *fonds perdu*, c'est-à-dire pour un fonds, pour un prix perdu, par cela seul qu'on ne peut l'exiger, qu'on en reçoit seulement les intérêts sous le nom d'*arrérages* ou de *prestation annuelle*.

L'on sent aussi pourquoi l'aliénation faite sous ce mode est régie par une disposition particulière; cette rente, en effet, peut être bien moins avantageuse pour les autres cohéritiers, que ne le seraient les biens eux-mêmes, ou un prix exigible de leur juste valeur; et la loi a pu raisonnablement voir, dans l'adoption de ce mode d'aliénation, la volonté du propriétaire, de faire à l'un de ses héritiers un avantage particulier, en ce sens que le rapport n'en est pas dû, dans les limites du disponible, même en supposant que les successibles en ligne directe n'y aient pas consenti, puisque, dans le cas contraire, toute présomption d'avantage s'évanouirait. Mais il ne suit pas de là que toute vente quelconque doit être présumée renfermer cet avantage, et en conséquence, qu'un père ne pourrait vendre à son fils sans se priver de la sorte du droit de disposer ensuite à titre gratuit de la portion de biens réglée par la loi; et c'est cependant ce qui aurait lieu si l'art. 918 s'appliquait aussi aux ventes ordinaires.

Mais cela ne saurait être, et si une vente ordinaire a eu lieu de bonne foi, elle reste dans les

termes du droit commun, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu, pour les autres bénéficiaires, quels qu'ils soient, de prétendre que les biens doivent être rapportés par le successible acquéreur qui s'est porté bénéficiaire, même en lui offrant de lui faire raison du prix qu'il justifierait avoir payé; comme, en sens contraire, si cette vente a été faite pour avantager l'héritier, l'avantage ne s'imputera pas sur le disponible, il sera sujet à rapport, au cas où le successible accepterait la succession. « La loi, dit M. Chabot, dans ses explications sur l'article 843, la loi pourrait-elle défendre au père de vendre à son fils, comme à un étranger, le bien qu'il ne veut ou ne peut plus garder? Pourquoi le priverait-elle de la consolation de faire passer à son enfant l'héritage de ses ancêtres, dont il est forcé de se dépouiller? Elle doit donc lui permettre de donner à son fils les quittances du prix de vente. » Et il faut bien remarquer que M. Chabot ne s'exprime ainsi que relativement au rapport simple et ordinaire.

336. Bien mieux, dans le cas où un père avait réellement le besoin ou l'intention de vendre, la circonstance qu'il aurait fait ce qu'on appelle un peu de *bon marché* à son enfant, ne suffirait point pour autoriser les autres à réclamer le rapport pour cette faible diminution de prix (1); mais, d'autre part, il ne serait point nécessaire, pour qu'il y eût lieu au rapport, que le contrat renfermât une lésion énorme, une lésion de l'espèce de celle qui donne lieu à la rescision dans les ventes d'immeubles. La question, comme toutes celles de ce genre, se déciderait d'après les circonstances du fait: on prendrait en considération l'importance de la diminution du prix qu'a faite le père, à raison de la valeur qu'avait la chose au moment de l'aliénation, et pour apprécier cette diminution avec le moins d'arbitraire possible, on rechercherait si personne, au temps de la vente, n'avait offert un prix supérieur à celui payé par l'enfant. L'on n'aurait d'ailleurs aucun égard à l'augmentation de valeur survenue à la chose vendue, soit par les soins de l'acquéreur, soit même par des circonstances fortuites et étrangères.

(1) Voyez dans le même sens Grenier, des Donations, t. II, n° 618, et arrêt de la cour de Bruxelles, du 23 novem-

bre 1833.) *Jurisprudence de Belgique*, 1834, partie II page 279.

537. Sur la seconde question, celle de savoir si, dans les cas prévus à l'article 918, l'on doit tenir compte au successible de ce qu'il a payé en sus des revenus annuels des biens aliénés, dans l'imputation qu'il doit faire, sur la portion disponible, de la valeur en toute propriété des biens qu'il a reçus à l'un des titres exprimés dans cet article, et dans le rapport de l'excédant à la masse de la succession, il y a divergence d'opinions. Les uns (1) pensent que le successible n'a le droit de demander aucune déduction. Pour le décider ainsi, l'on se fonde sur ce que, si la loi de nivôse ordonnait cette déduction, c'est parce que sa disposition frappant sur les aliénations de ce genre qui avaient eu lieu depuis le 14 juillet 1789, on avait voulu par là adoucir les effets de cette rétroactivité, en faveur de la bonne foi dans laquelle avaient pu être beaucoup d'héritiers. Mais l'on dit que le Code n'a pas reproduit la disposition de la loi de nivôse à cet égard. On dit, en second lieu, que c'était au successible à calculer les chances qu'il courait par une telle acquisition, et d'ailleurs que le Code lui offre un avantage, que lui refusait cette loi, en lui donnant le droit de retenir par imputation sur le disponible, et jusqu'à due concurrence, par conséquent par préciput, la valeur des biens par lui acquis.

Dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'État sur l'article 918, M. Portalis a déclaré formellement que l'on devait tenir compte au successible de ce qu'il avait réellement payé chaque année au delà du produit des biens, et cela est parfaitement juste : le but de la loi se trouve atteint; l'héritier ne garde rien au delà de ce que le défunt a voulu et pu lui laisser. Ajoutez que s'il en était autrement, il pourrait arriver que, par suite des libéralités déjà faites par le défunt au moment de l'aliénation, la portion disponible fût déjà épuisée, et cette aliénation, alors assujettie au rapport dans tous les cas, loin de profiter au successible, le constituerait en perte; ce qui serait tout à fait injuste (2).

538. Au surplus, dans les autres cas, il n'est

point douteux que le rapport auquel serait assujéti un héritier quelconque pour avantage indirect, ne dût se faire que sous la déduction de ce qu'il aurait réellement déboursé pour avoir l'objet : l'avantage ne saurait consister que dans le surplus.

539. Analysons maintenant les autres cas d'avantage indirect qui peuvent donner lieu au rapport.

Celui d'association, dont nous avons déjà parlé transitoirement, se présente des premiers; l'article 854 qui le régit porte : « Pareillement il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. » Donc, dans le cas contraire, il y a lieu au rapport. Ainsi d'après l'article, il faut deux choses pour que l'héritier qui a accepté la succession ne doive pas le rapport à raison des profits qu'il a retirés d'une association faite entre lui et le défunt :

1^o Que les conventions sociales aient été faites sans fraude, c'est-à-dire sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers; en sorte que si le défunt avait fait une mise de beaucoup supérieure à celle du successible, qu'il eût été convenu néanmoins que, dans le partage, les mises ne seraient point prélevées, et que l'héritier aurait une part dans le tout, égale ou supérieure à celle du défunt, il y aurait évidemment avantage indirect. Ces apports inégaux mis en commun marqueraient évidemment le dessein d'avantager l'héritier, à moins que d'autres circonstances particulières ne portassent à penser que le contrat a eu lieu de bonne foi : comme si cet héritier avait mis son temps, son industrie particulière dans la société; s'il jouissait d'un crédit spécial et propre à la faire prospérer, toutes choses qui pourraient rétablir l'égalité des mises; et aussi si les mises ne se trouvaient point confondues, s'il n'y avait que les bénéfices qui dussent être partagés, ou si les mises étant confondues, les parts étaient en rapport avec les mises elles-mêmes, etc. Les tribunaux se tromperaient dif-

(1) Notamment M. Delvincourt.

(2) Tous les auteurs, à l'exception de Malleville, sur l'article 918, professaient une opinion contraire. Voyez notamment Grenier, n° 619, Delvincourt, t. IV, pag. 72, Toullier, tom. V,

n° 133, et dans le sens de leur doctrine l'arrêt de la cour de cassation du 6 janv. 1836 (Sirey, t. XXXVI, I, p. 297), et celui de la cour de Poitiers, du 25 mars 1839 (Sirey, t. XXXIX, II, p. 293).

facilement d'ailleurs dans l'appréciation des caractères de bonne ou mauvaise foi de l'association, parce que la bonne ou mauvaise foi tiendrait à toutes les circonstances du contrat.

2° Il faut, dit l'article, que les conditions de l'association aient été réglées *par un acte authentique*. On a pensé qu'un père, après avoir fait une bonne opération, pourrait vouloir y faire participer l'un de ses enfants : pour cela, que l'on ferait un acte d'association sous seing privé, que l'on antidaterait ; et pour prévenir cette fraude, que l'on ferait ainsi à ses dispositions, la loi a exigé que l'acte de société fût authentique.

340. Mais malgré ces mots, *par un acte authentique*, qui semblent n'admettre ni restriction ni modification, nous ne doutons pas que, si l'acte de société en nom collectif ou en commandite, entre le défunt et l'un de ses héritiers, réunissait les conditions et formalités prescrites par les articles 39, 42, 43 et 44 du Code de commerce, il ne remplit également le vœu de la loi pour établir la dispense du rapport des bénéfices que l'héritier aurait pu retirer de l'association. Or, d'après le premier de ces articles, la société en nom collectif, ou en commandite, peut être constatée aussi bien par un acte sous seing privé fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (conformément à l'article 1525 (1) du Code civil), que par un acte authentique. D'ailleurs, cet acte sous seing privé a dû être enregistré avant d'être mis à exécution, puisque, aux termes de l'article 42 précité, un extrait dudit acte a dû être remis, dans la quinzaine de sa date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel était établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre tenu à cet effet, et rester affiché pendant trois mois dans la salle des audiences ; et d'après l'article suivant, l'extrait devait contenir la mention de l'époque où la société a dû commencer, et de celle où elle devait finir, et, ce qui est plus important encore dans le cas dont il s'agit, le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite. L'observation de ces formalités éloignerait donc tout

soupçon d'avantage indirect, si d'ailleurs la nature même des conventions sociales n'en présentait point.

341. Bien plus, dans les associations dites en participation, dont les conditions n'auraient point été réglées par acte authentique, il faudrait encore que les cohéritiers qui prétendraient que l'un d'eux a fait des bénéfices avec le défunt, et en conséquence qu'il en doit le rapport, prouvassent qu'en effet il a eu ces bénéfices, et ils devraient en outre prouver que ces profits lui sont venus de la chose du défunt, ou que le défunt les aurait eus sans l'association ; que cette association n'a été imaginée que pour les faire passer au successeur. En sorte qu'il sera même bien rare que les tribunaux n'aient aucun égard à un acte sous signature privée, dont la date serait devenue certaine par l'enregistrement dès le principe de l'opération. Par exemple, si le père et le fils ont acheté en commun des bois ou autres choses, pour les revendre ; qu'ils aient fait enregistrer de suite l'acte d'achat, ou qu'il y ait d'autres circonstances qui attestent d'une manière certaine que l'association a été réelle, qu'elle n'a point eu lieu dans la vue d'avantager le successeur, et qu'elle ne l'a nullement avantagé avec les biens du défunt, ni par des profits qui étaient déjà acquis à celui-ci, on ne voit pas comment on pourrait ravir à l'héritier le bénéfice qu'il a pu retirer, en l'obligeant à en faire le rapport, parce qu'il l'a fait, ce bénéfice, avec le défunt ; quand d'ailleurs il serait bien démontré que le fils avait les moyens de fournir sa part du prix, ou que, à raison de son industrie et de son travail, que l'on a employés dans l'opération, la part qui lui était assignée dans les bénéfices n'avait rien d'exagéré, que tout, en un mot, s'est passé de très-bonne foi. Tous les jours l'on voit de ces associations entre un père commerçant et l'un de ses enfants, ordinairement l'aîné, qui est ainsi personnellement intéressé à la prospérité de l'entreprise, dont il prend la direction, et ces associations sont rarement réglées par des actes authentiques : la plupart du temps elles ne résultent même que d'un acte d'acquisition sous seing privé, fait en commun par le père et le fils : *Nam re tantum etiam societatem coimus* ; et elles sont généralement respectées par les frères et sœurs, ou maintenues dans leurs effets

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

par les tribunaux, comme sincères et véritables. Toutes ces questions reviennent donc à des questions de bonne foi. C'est ainsi que la loi le décide, dans l'article 853, dont le suivant n'est que l'application à un cas particulier, celui d'association.

342. Le cas du bail à vil prix n'offre pas de graves difficultés, lorsqu'il est bien établi d'ailleurs par les cohéritiers, qui demandent le rapport de l'avantage indirect que le défunt eût pu retirer un bien meilleur prix de la chose affermée ou louée, ce qui s'estimerait par experts.

Mais si la différence entre le prix payé par le successible et le juste prix n'était que peu considérable, ils ne devraient toutefois pas être écoutés dans leur demande en rapport. C'est souvent un avantage aussi pour un père que d'avoir près de lui son enfant, qui peut journellement lui rendre des services, et qui est d'ailleurs intéressé à la conservation et à l'amélioration des biens, plus que ne l'est un étranger.

Ces considérations ne doivent donc point être dédaignées : ce que veut la loi, c'est atteindre les avantages réels, quoique faits par des voies détournées, et non permettre des recherches dictées souvent par un esprit de jalousie et de cupidité, qui finiraient bientôt par mettre obstacle à ce que les pères voulussent traiter avec leurs enfants, quelle que fût la bonne foi des uns et des autres, détournés qu'ils seraient par la crainte de donner ainsi lieu à des divisions et à des procès dans leur famille.

Mais quand l'avantage est réel et de quelque importance, et qu'il a été procuré, non par l'effet de quelque circonstance accidentelle, mais avec *intention*, il y a lieu au rapport si le successible se porte héritier ; et celui-ci ne serait pas admis à dire, pour s'en dispenser, qu'il n'a perçu que des fruits au moyen du bail, et que si les biens eux-mêmes lui avaient été donnés, il ne devrait le rapport d'aucuns fruits, si ce n'est de ceux qu'il aurait perçus depuis l'ouverture de la succession (art. 856) ; car on lui répondrait que ce ne sont pas les biens eux-mêmes qui lui ont été donnés, et que le rapport est dû de ce qui a été donné *principalement*, peu importe la valeur de la chose : or ce qui lui a été donné principalement, c'est la différence entre le juste prix des

fermages ou des loyers et celui qu'il a payé ; et comme il ne doit aucun intérêt à raison de cette même différence, l'art. 856 est parfaitement appliqué aussi à son égard.

Si, dans le cas d'avantage indirect, le bail n'était point encore expiré, la résiliation pourrait, suivant les circonstances, en être prononcée, sur la demande des cohéritiers, enfin que le partage n'en fût pas retardé, ou du moins afin de le faire avec plus de commodité ; sans préjudice du rapport pour les avantages déjà perçus par l'héritier. Et si les tribunaux pensaient ne devoir pas résilier le bail, ils soumettraient l'héritier à rapporter les avantages qu'il doit encore en retirer, le tout, comme il vient d'être dit, à dire d'experts, si les parties ne s'accordaient sur le montant desdits avantages.

343. Il peut arriver aussi qu'un père qui a des enfants de deux lits cherche à avantager ceux du premier dans la reddition du compte de leur tutelle ou de la communauté qui a existé entre lui et sa première femme, en se reconnaissant reliquataire de sommes supérieures à celles dont il est réellement débiteur : par exemple, lorsqu'il porte au passif de son compte de tutelle les revenus des biens de l'enfant non émancipé, et qui lui appartenaient d'après l'art. 384 ; ou lorsqu'un père, dont les affaires ont été gérées par l'un de ses enfants, lui fait des remises dans le règlement de compte, en passant sous silence des articles au sujet desquels le fils est débiteur : dans ces cas, et autres semblables, il y a lieu aussi au rapport par l'enfant ou les enfants avantagés, s'ils acceptent la succession, et si l'on prouve d'ailleurs contre eux qu'ils ont réellement reçu un avantage.

344. Il arrive aussi quelquefois qu'un père achète un bien au nom de l'un de ses enfants, et il n'est pas douteux que le rapport ne soit dû, si l'enfant lui-même ne justifie pas qu'il avait entre les mains de son père, ou ailleurs, somme suffisante pour payer le prix de l'acquisition, et que cette somme a été employée à cet objet, justification qui serait difficile à faire, dans beaucoup de cas, si l'enfant était mineur, ou n'avait aucune profession. On devrait, en effet, naturellement croire que le père a usé de cette voie dé-

turnée pour lui procurer un avantage ; et cette présomption acquerrait une nouvelle force de la circonstance que le père aurait donné son disponible au même enfant , parce qu'alors on verrait aisément qu'il a cherché à l'avantager le plus possible.

Dans le droit romain en vigueur au temps de Dioclétien , l'acquisition faite par le père , et de ses deniers , au nom de l'un de ses enfants , était assimilée à une libéralité par préciput , lorsque le père n'avait pas manifesté , lors de l'acquisition ou depuis , une volonté contraire ; et comme on pouvait alors déroger tacitement à la loi du rapport aussi bien qu'expressément , on en concluait que l'enfant pouvait prendre l'objet hors part. La L. 18 *princip.*, Cod. *Familia eriscundæ*, en contenait la disposition expresse.

Mais le Code civil ne reconnaît de dérogation tacite à la loi du rapport que dans les seuls cas prévus à l'art. 918 : hors ces cas , la dispense du rapport doit être expresse et contenue dans un acte conçu en la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires , le tout suivant ce qui a été expliqué ci-dessus.

Nous verrons au paragraphe suivant comment le rapport doit s'effectuer en pareil cas.

343. La troisième espèce de moyens qu'a pu employer le défunt pour avantager indirectement l'un de ses héritiers , ce sont , comme nous l'avons dit d'abord , les renonciations à des droits acquis.

Supposons qu'un père ait renoncé à une succession ou à un legs auxquels il était appelé conjointement avec l'un de ses enfants , ou même de préférence à cet enfant , qui lui était substitué vulgairement , et lui ait fait de la sorte passer , au préjudice de ses autres enfants du même lit ou de lit différent , le bénéfice de ses droits dans la succession ou dans le legs : dans ces cas , et autres semblables , lui a-t-il fait un avantage sujet au rapport si l'enfant accepte son hérité ?

Pothier , dans son *Traité des Successions*, chapitre iv, § 2 , dit , en combattant Lebrun (1) , qu'il n'y a point dans ces cas d'avantages sujets au rapport ; il s'exprime ainsi :

« Tous les actes d'un père ou d'une mère dont quelqu'un de leurs enfants ressent quelque

« avantage ne sont pas des avantages indirects
« sujets à rapport : il n'y a que ceux par lesquels
« les père et mère font passer quelque chose de
« leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par
« une voie couverte et indirecte. C'est ce qui résulte de l'idée même que renferme le terme de
« rapport ; car rapporter signifie remettre à la
« masse des biens du donateur quelque chose qui
« en est sorti : or on ne peut pas y remettre ,
« y rapporter ce qui n'en est point sorti ; donc
« il ne peut y avoir lieu au rapport que lorsqu'un
« père ou une mère ont fait sortir quelque chose
« de leurs biens , qu'ils ont fait passer à quel-
« qu'un de leurs enfants... Lebrun décide que la
« renonciation que la mère a faite à la suc-
« cession de son frère est un avantage indirect
« qu'elle a fait à ses enfants mâles , des fiefs
« compris dans cette succession , à laquelle elle
« a renoncé. Il faut décider , au contraire , sui-
« vant le principe que nous avons ci-dessus éta-
« bli , qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette
« espèce ; car , suivant ce principe , il ne peut y
« avoir lieu au rapport que des biens qui avaient
« appartenu à la mère , et qu'elle aurait fait pas-
« ser à ses enfants mâles. Mais , dans cette es-
« pèce , la mère , par cette renonciation , n'a
« rien fait passer de ses biens à ses enfants ; les
« biens de la succession de son frère , à laquelle
« elle a renoncé , ne lui ont jamais appartenu ,
« au moyen de sa renonciation , et par conséquent
« on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette
« succession , elle ait fait passer à ses enfants
« quelque chose qui lui ait appartenu. Il est vrai
« qu'elle a eu droit à la succession de son frère ;
« mais en renonçant à cette succession , elle n'a
« pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avait ;
« mais en renonçant elle a abdiqué , elle a éteint
« ce droit qu'elle avait , et ses enfants ont suc-
« cédé à leur oncle , non comme cessionnaires du
« droit de leur mère , non comme ayant le droit
« de leur mère , qu'elle leur aurait fait passer ,
« mais ils y ont succédé de leur chef , en vertu
« d'un droit qui leur était propre , comme y
« étant directement appelés par la loi , sur le
« refus de leur mère qui les précédait en degré.
« Si un père , étant colégataire avec l'un de
« ses enfants d'un héritage qui leur a été légué ,
« répudie son legs pour faire plaisir à son fils ,
« il faut décider , par le même principe , que la

(1) *Des Successions*, liv. III, chap. vi, sect. 3, n^{os} 11 et 12.

« part de cet héritage qui accroît au fils par la répudiation du père n'est point sujette à rapport ; car le fils ne la tient point de son père , il la tient directement du testateur ; le père n'a jamais eu aucune part dans l'héritage dont il a répudié le legs : on ne peut donc pas dire qu'il ait rien fait passer de ses biens à son fils qui puisse être sujet à rapport. »

Ainsi Pothier ne voyait dans la renonciation du père à la succession ou au legs aucune aliénation quelconque d'une chose du patrimoine de celui-ci, parce que le fils qui en profite ne la tient pas de son père, mais du défunt, et que le père, qui n'a point voulu accepter la succession ou le legs, n'y a jamais eu de part, puisqu'il y a renoncé.

316. Et telle était, en effet, la raison pour laquelle la L. 5, § 13, ff. de *Donationibus inter virum et uxorem*, décidait que le mari qui avait renoncé à une succession pour la faire passer à sa femme, soit comme substituée vulgairement, soit comme héritière *ab intestat*, n'avait point contrevenu à la prohibition des avantages entre conjoints, parce qu'il n'avait pas par là diminué son patrimoine au profit de sa femme, mais seulement négligé ou manqué de l'augmenter.

Mais ces principes, vrais dans le droit romain, ne le sont pas sous le Code : Pothier s'en est trop laissé préoccuper, et quoiqu'il ne dise pas positivement que ce sont eux qui l'ont guidé dans la solution qu'il donne sur la question, cela est néanmoins très-visible.

Dans le droit romain, en effet, celui qui n'acceptait pas une hérédité, un legs, un fidéicommiss, n'aliénait rien du sien, il ne manquait que d'acquiescer : aussi ses créanciers qui pouvaient attaquer les actes qu'il avait faits en fraude de leurs droits, faire révoquer les aliénations qui avaient eu lieu dans le même but, ne pouvaient néanmoins, dans aucun cas, se plaindre des renonciations qu'il avait faites au sujet de l'hérédité

du legs ou du fidéicommiss. L'action *paulienne* ne leur était point donnée à cet égard (1) ; nous l'avons déjà dit bien des fois. Au lieu que sous le Code, ainsi que dans notre ancienne jurisprudence française, les principes sont tout différents. Les créanciers peuvent attaquer la renonciation que leur débiteur a faite, au préjudice de leurs droits, à une succession qui lui était échue (article 788), et cependant la renonciation fait supposer que l'individu n'avait jamais été héritier (article 785). Mais la vérité est qu'en renonçant il a abdiqué un droit dont il était saisi (art. 724), droit qui était dans son patrimoine, qui en augmentait la valeur, et qui était par cela même transmissible à ses héritiers, au cas où il fût mort avant de l'avoir exercé ou répudié (art. 781) ; toutes choses auxquelles Pothier n'a pas assez fait attention. Il en est de même d'un legs : ce legs donne au légataire, dès la mort du testateur, un droit à la chose léguée, et un droit transmissible aussi à ses héritiers, si le legs est pur et simple (article 1014), ce qui existait pareillement, il est vrai, dans le droit romain (2), et ce qui n'empêchait néanmoins pas que le légataire, en y renonçant, fût censé seulement avoir manqué d'acquiescer, comme à l'égard d'une succession, qui, en général, ne s'acquiesce que par l'adieu d'hérédité, ou par un acte qui en tenait lieu, et ne se transmettait qu'autant qu'elle avait été acquise (3).

Mais, encore une fois, la renonciation à une succession ouverte, ou à un legs, est une véritable aliénation d'un droit dont on était déjà saisi (art. 724, 1014) (4), quoique ce ne soit point une cession, on en convient ; et c'est si bien ainsi qu'on l'a entendu dans notre législation, que les créanciers du renonçant peuvent attaquer cette renonciation, si elle leur préjudicie ; par conséquent, lorsqu'un père à qui ces droits étaient échus, y renonce pour en faire profiter l'un de ses enfants, il diminue réellement son patrimoine, quoi qu'en ait dit Pothier, comme lors-

(1) L. 6, ff. *Quæ in fraud. credit facta sunt*, ut restit.

(2) L. 64, in fine, ff. de *Furtis*.

(3) Car il y avait quelques exceptions. Voyez au tome précédent, no 36, note.

Nous ferons même observer, ce qui serait un argument en faveur de l'opinion de Pothier, s'il s'en était déterminé, comme nous le croyons, d'après les principes du droit romain, nous ferons observer, disons-nous, que même, dans le cas où l'hérédité était acquise de plein droit à l'héritier, parce que celui-ci était *heres suus*, ses créanciers n'avaient point l'action *paulienne*, pour

attaquer son abstention : du moins c'est l'avis commun des docteurs. *FACINUS*, l. III, *Contraversæ*, c. XLVI ; *ROBERTUS*, *Rerum judicialium*, lib. III, cap. XL ; *DEANUS*, ad *Constitutum*, *Paria*, § 1 ; gloss. 3, no 11 et seq. ; et *VOET*, ad *Pandect.*, tit. *Quæ in fraud. credit*, no 16. D'ailleurs, cela est démontré par l'exemple des legs, qui s'acquiescent également de plein droit, et auxquels les légataires pouvaient cependant renoncer, sans que leurs créanciers pussent agir à cet égard.

(4) Code de Hollande, art. 880, 1002 et 1006.

qu'un débiteur héritier renonce à une hérédité qui lui est échue. Il procure un avantage indirect à cet enfant, tout comme si après avoir accepté la succession, ou après avoir obtenu la délivrance du legs, il faisait à cet enfant l'abandon des biens compris dans sa portion de l'hérédité nu dans le legs; car celui qui a une action pour avoir une chose est censé, sous presque tous les rapports, avoir la chose elle-même; et à plus forte raison, celui qui est saisi par la puissance de la loi est-il censé avoir cette chose même: son droit la représente absolument; donc celui qui renonce au droit renonce réellement à la chose. Il est impossible de prétendre, avec quelque raison, que ce droit ne fait pas partie de son patrimoine, puisque ses créanciers peuvent l'exercer; et, quand il y a renoncé, qu'il n'en faisait pas partie, puisqu'ils peuvent faire annuler la renonciation, si elle leur préjudiciait lorsqu'elle a été faite. On a légué à un père et à l'un de ses enfants conjointement, une pièce de terre de vingt mesures, par exemple, et le père renonce au legs pour que son fils ait la totalité des vingt mesures de terre: quelle différence peut-il y avoir entre le don que le père lui aurait fait de sa part dans le legs après l'avoir accepté, et la renonciation qu'il ferait de son droit avant d'avoir reçu sa part dans ce legs? Nous avouerons que nous n'en voyons aucune quant à l'objet en question, l'avantage procuré à l'enfant, si ce n'est que, dans un cas, cet avantage serait fait directement, et dans l'autre indirectement; mais les avantages indirects sont assujettis au rapport comme les avantages directs et ouverts. Quelle différence aussi pourrait-il y avoir entre le cas où un fils institué légataire par quelqu'un, mais à la charge de remettre à titre de legs une somme ou une chose à son père, celui-ci ne réclamerait point l'objet légué, y renoncerait même expressément, et le cas où, après avoir reçu cet objet en exécution de la volonté du testateur, il le remettrait ensuite à l'enfant à titre de don? Bien certainement l'avantage existe dans un cas comme dans l'autre: dans le premier, il a renoncé à l'action qu'il avait pour réclamer le legs, et par là il a diminué son patrimoine de toute la valeur de cette action, c'est-à-dire de toute la valeur de son objet; dans le second, il a aliéné directement ce même objet, et voilà tout.

Dira-t-on que l'acceptation d'une succession est un acte de la volonté, un acte essentiellement libre, que nul n'est héritier qui ne veut (article 775) (1); qu'elle soumet à l'obligation de payer les dettes du défunt et à tous les embarras d'une liquidation, souvent très-longue et très-difficile, et que s'il peut arriver qu'une hérédité soit bonne, quoiqu'elle se présente comme mauvaise, il peut arriver aussi qu'elle soit mauvaise en se présentant comme bonne; que cette incertitude a bien pu déterminer le père à y renoncer, sans qu'on doive en conclure qu'il a voulu par là avantager son fils?

A tout cela il n'y a qu'une chose à répondre: oui, l'acceptation d'une succession est un acte libre, comme le don que le père fait à son fils est un acte libre aussi; mais, de même que le fils est tenu du rapport quand il a reçu directement de lui une libéralité, et qu'il se porte son héritier, de même il doit y être assujéti dans le même cas, quand son père lui a fait un avantage indirect, en renonçant à son profit à un droit qui lui était acquis, quoiqu'il n'ait pas fait cette renonciation formellement à son profit. Et quant aux autres raisons alléguées en faveur du fils pour le soustraire au rapport, elles n'ont aucune force quand, en réalité, comme il faut bien le supposer pour qu'il y ait lieu à la question, la succession était avantageuse. En acceptant sous bénéfice d'inventaire, le père éloignait de lui d'ailleurs tout danger; en sorte que ses motifs pour renoncer à la succession ne pouvaient guère être autre chose que l'intention d'avantager son fils au préjudice des autres enfants, puisque ce fils a bien cru devoir prendre l'hérédité.

M. Chabot s'est, comme vous, rangé à l'avis de Lebrun, et c'est celui qui a été généralement adopté; car celui de Pothier ne repose que sur une subtilité, et, disons-le, c'est une véritable pétition de principe.

An surplus, si les circonstances de la cause attestaient que la renonciation faite par le père, ou par ceux qui administraient ses biens, parce qu'il était alors interdit, a été faite de bonne foi, et surtout si le produit de la succession s'est trouvé être de peu de chose, alors la renonciation ne serait point considérée comme ayant été

(1) Code de Hollande, art. 1091.

faite en vue de procurer un avantage indirect à l'enfant au préjudice des autres. On pourrait surtout le décider ainsi dans le cas où un père aurait renoncé à la succession de l'un de ses enfants, et dont la renonciation a ainsi profité aux autres, et qu'il lui serait ensuite survenu d'autres enfants, soit du même lit, soit d'un mariage postérieur : dans ce cas, on ne pourrait guère dire, en effet, avec quelque raison, qu'il a voulu par là avantager ses enfants déjà nés au préjudice de ceux qui lui sont survenus depuis ; et si la succession était de peu d'importance, très-probablement on déciderait qu'il n'y a pas lieu au rapport (1). Cependant Lebrun (n° 12, *ibid.*) prétend, en général, qu'il y a lieu au rapport en faveur des enfants nés depuis la renonciation.

347. Il nous reste encore deux cas à traiter sur ces avantages indirects : 1^o celui où une femme remariée qui a des enfants de ses deux mariages a renoncé à la communauté opulente qui a eu lieu entre elle et son premier mari, en vue d'avantager ses enfants du premier mariage, ou à la communauté de son second mariage, pour en faire profiter les enfants de son second lit ; 2^o celui où l'une ou l'autre de ces communautés étant mauvaise, la femme l'a acceptée, au lieu d'exercer la reprise de ses apports, en vertu de la stipulation qu'elle en avait faite dans son contrat de mariage pour le cas où elle renoncerait à la communauté.

348. Sur le premier cas, Lebrun (2) oubliant ce qu'il avait décidé dans l'espèce d'un père qui a renoncé à une succession pour en faire profiter l'un de ses enfants au préjudice des autres, et qui est absolument semblable à celle dont il s'agit maintenant ; Lebrun, disons-nous, était d'avis que la renonciation faite par une veuve à la communauté qui a existé entre elle et son second mari, n'autorise pas les enfants du premier lit à demander le rapport de la portion de communauté dont la mère les a frustrés pour en faire profiter les enfants du second lit. Bourjon était du même avis.

Ces auteurs se fondaient sur ce que la veuve n'a fait qu'user de son droit en renonçant à la communauté, et qu'on doit présumer qu'elle n'a renoncé que pour se débarrasser des affaires, et non pour avantager ses enfants du second lit au préjudice de ceux du premier.

Lebrun, au reste, argumentait principalement de la L. 6, ff. *Quæ in fraudem credit.*, suivant laquelle, comme nous l'avons dit, les créanciers d'un débiteur insolvable n'avaient pas le droit d'attaquer les renonciations qu'il avait faites à des successions ou à des legs, parce qu'on peut licitement négliger l'occasion d'acquérir sans fraude à ses créanciers.

On sent que cet auteur tombe par là dans une visible contradiction avec lui-même, et, de plus, qu'il oublie que les principes du droit français à cet égard sont différents de ceux du droit romain. Il ajoute, à la vérité, que la femme avait l'option d'accepter la communauté ou d'y renoncer ; que ce n'était qu'en acceptant qu'elle serait devenue commune, et qu'elle a pu exercer son option pour la renonciation sans rien perdre par là de la communauté, puisqu'elle n'y avait droit qu'en l'acceptant, etc. : mais tout cela n'est que pure subtilité et véritable jeu de mots. Les enfants du premier lit se bornent à se plaindre de l'abandon qu'elle a fait du droit qu'elle avait d'accepter la communauté et d'y prendre part, ce qui est la même chose pour eux et pour tout le monde, que l'abandon de sa portion dans cette communauté.

349. Pothier avait d'abord adopté l'opinion de Lebrun, en disant (3) « que l'avantage que ressentent les enfants d'un second lit, de la renonciation que fait leur mère à une communauté opulente, qui était entre elle et leur père, ne doit pas être sujet à rapport envers leurs frères et sœurs du premier lit : ils sont censés tenir de leur père le total des biens de cette communauté ; leur mère qui y a renoncé est censée n'y avoir jamais eu aucune part. D'ailleurs la femme, en ce cas, use du droit qu'elle a de choisir le parti de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit

(1) Voyez aussi ce que nous avons dit au tome précédent, n° 296, sur le cas où un successible renonce à la succession au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, non en vue évidente de les avantager.

(2) Des Successions, liv. III, chap. vi, sect. 3, n°s 23 et 24.

(3) Dans son Introduction au tit. XVII de la coutume d'Orléans, sect. 6, art. 2, § 1.

« présumer que le parti qu'elle prend est celui
 « qu'elle juge lui convenir le mieux, plutôt que
 « de supposer en elle la volonté d'avantager ses
 « enfants du second lit ; et ce serait donner lieu
 « à des discussions et à des procès (1), si les
 « enfants du premier lit étaient admis à discuter
 « les forces de la seconde communauté, et l'in-
 « tentation qu'à pu avoir leur mère en y renon-
 « çant. Arrêt cité par Brodeau sur Louet,
 « somme C., chap. 50, n° 16.

« Par la même raison, on ne doit pas regar-
 « der comme avantage sujet à rapport celui que
 « fait une femme à ses enfants du second lit, en
 « acceptant la communauté de son second ma-
 « riage, quoique mauvaise, et en se privant par
 « là de la faculté qu'elle aurait eue de reprendre
 « son rapport en renonçant, à moins que la for-
 « tune du mari ne fût notoirement renversée (2).
 « L'avantage que ressentent les enfants du
 « second lit, de ce que le survivant est resté
 « en continuation (3) de communauté avec eux,
 « quelque intérêt qu'il eût à la dissoudre, n'est
 « pas plus sujet à rapport, suivant le même prin-
 « cipe. » (Brodeau, *ibid.*)

Sur le premier point, celui de renonciation à la communauté, Pothier était du moins d'accord avec lui-même : il n'admettait pas que l'on pût demander le rapport pour le cas de renonciation à une succession par un père au profit de l'un de ses enfants au préjudice des autres, et il ne devait pas admettre non plus que l'on pût le demander pour la renonciation à la communauté ; car, en réalité, et dans le fond des choses, il n'y a aucune raison solide de différence, ainsi qu'on va le voir ; il avait du moins sur Lebrun l'avantage de l'uniformité de principes, mais il n'a pas tenu à la conserver.

En effet, dans son *Traité des Successions*, à l'endroit précité, après avoir discuté la question relative à la renonciation faite par le père à une succession qui a été recueillie par l'un ou plusieurs de ses enfants au préjudice des autres, cas dans lequel, comme on vient de le voir, il n'ad-

mettait pas qu'il y eût lieu au rapport, cet auteur ajoute de suite :

« Il y a beaucoup plus de difficulté dans la ques-
 « tion suivante : une mère, pour favoriser les
 « enfants de son premier mari, renonce à la com-
 « munauté opulente de ce premier mari. Les
 « enfants du second lit pourront-ils demander
 « aux enfants du premier le rapport de l'avan-
 « tage qu'ils ont ressenti de cette renonciation
 « de leur mère ? J'avais pensé autrefois (4) qu'il
 « n'y avait pas lieu au rapport. Je me fondais sur
 « notre principe, que les enfants ne peuvent
 « devoir le rapport que des choses qui auraient
 « appartenu à leur mère, et que leur mère leur
 « aurait fait passer. La mère, par sa renonciation
 « à la communauté, est réputée n'avoir jamais
 « en aucun droit dans les biens de la com-
 « munauté, et par conséquent la part dans les
 « biens de la communauté n'ayant jamais appar-
 « tenu à leur mère, n'étant point passée de leur
 « mère à eux, ne peut, suivant notre principe,
 « être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de
 « difficulté à décider contre le rapport. On peut
 « dire au contraire, pour le rapport, que la
 « femme avait un vrai droit en la communauté (5)
 « qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses
 « enfants ; que le mari, en contractant commu-
 « nauté avec sa femme, a contracté l'obligation de
 « lui accorder part dans tous les biens de la com-
 « munauté lors de sa dissolution ; que ces biens
 « sont passés à ses enfants *cum ea causa*, avec
 « cette obligation ; qu'il en résultait un droit au
 « profit de la femme contre les enfants ; que la
 « femme en renonçant leur a fait passer ce droit
 « par la remise qu'elle leur en a faite, et que
 « c'est par conséquent un avantage sujet à rap-
 « port, comme l'est celui qu'un père, créancier
 « de son fils, ferait à son fils, en lui remettant
 « ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la
 « communauté ressemble en quelque façon à
 « un associé en commandite, qui abandonne sa
 « part dans la société pour être quitte des dettes.
 « Certainement si un père associé en comman-

(1) Mais ce raisonnement peut s'appliquer à presque tous les cas d'avantages indirects ; et cependant Pothier lui-même n'en décide pas moins, en principe général, que ces avantages sont sujets à rapport comme les avantages directs et ouverts.

(2) Cette circonstance, dans la doctrine de Pothier, devait être indifférente ; elle ne tient nullement aux principes qui le déterminent.

(3) Aujourd'hui le défaut d'inventaire ne donne plus lieu, comme anciennement, à la continuation de la communauté. (Art. 1442.)

(4) Il entend parler de la décision qu'il avait donnée à ce sujet dans son *Commentaire sur la coutume d'Orléans*.

(5) Comme le père qui a renoncé à une succession en avait eu dans cette succession.

« dite avec son fils, lui abandonnait sa part dans
 « une société manifestement opulente, on ne
 « pourrait pas disconvenir que ce ne fût un
 « avantage sujet à rapport : on doit dire de
 « même que l'abandon que fait la mère à ses en-
 « fants, de sa part en une communauté avanta-
 « geuse, par la renonciation qu'elle fait à la
 « communauté, est un avantage sujet à rapport.
 « Cette espèce est bien différente de la précé-
 « dente : lorsque le père, colégataire d'un héri-
 « tage avec son fils, répudie le legs, on ne peut
 « pas dire qu'il fait passer à son fils la remise
 « d'un droit qui lui appartient : car on ne peut
 « remettre qu'à son débiteur ; et ce n'était pas
 « son fils, son colégataire, qui était son débi-
 « teur de l'héritage qui lui était légué. Mais, dans
 « cette espèce, les enfants sont comme débi-
 « teurs envers leur mère de sa part dans les
 « biens de la communauté de leur père ; en re-
 « nonçant à la communauté elle leur fait passer
 « le droit qu'elle avait, en leur en faisant remise.

On pourrait fort bien répondre à Pothier, dont nous adoptons, au surplus, la décision sur ce cas, que la prétendue différence qu'il croit trouver entre cette espèce et celle de la renonciation à une succession ou à un legs, ne repose que sur une pétition de principe : car, dire que, par sa renonciation à la communauté, la femme fait à ses enfants du premier lit une remise de la portion qu'elle avait dans la communauté, c'est dire par cela même qu'elle était créancière à cet égard ; or, précisément c'est ce que Lebrun nie : Lebrun soutient qu'elle n'avait que la faculté d'accepter la communauté, et que ce n'est qu'en l'acceptant qu'elle y aurait acquis des droits, ce qui est si vrai, que la femme qui renonce, perd tout droit sur les biens de cette même communauté, même sur ce qui y est entré de son chef (art. 1492) (1), comme un successeur qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) (2), quoiqu'il fût saisi du droit par la loi (art. 724) (3) : par conséquent en renonçant à la communauté, sans l'avoir déjà acceptée, la femme ne renonçait pas à des droits déjà acquis, mais seulement à des droits qu'elle pouvait acquérir, à des droits, en un mot, que sa renonciation fait supposer ne lui

avoir jamais appartenu. Nous pensons bien que c'est là une pure subtilité, et qu'il en est de ce cas comme d'une renonciation à une succession ; mais nous soutenons que si Lebrun ne devait pas faire de distinction entre les deux cas, Pothier n'en devait pas faire davantage.

Nous disons que c'est une pure subtilité : comment, en effet, pourrait-on jamais dire qu'une femme en renonçant à la communauté fait fraude à ses créanciers, et que ceux-ci peuvent attaquer sa renonciation, ainsi que les y autorise formellement l'article 1464, et comme ils y étaient autorisés aussi au temps où écrivait Pothier, si cette femme n'avait pas par là renoncé à un droit acquis ? Comment la même chose aurait-elle en lieu, surtout à l'égard de la renonciation faite par les héritiers de la femme, si celle-ci n'avait pas eu un droit acquis, pour le leur transmettre ? Qu'importe, après cela, que la femme renonce au moyen d'acquiescer une part dans la communauté en l'acceptant, ou qu'elle renonce à cette part après avoir accepté la communauté ? L'abdication qu'elle fait, en faveur de ceux de ses enfants copropriétaires de cette communauté, du droit de l'accepter et d'y prendre part, s'analyse en définitive en une renonciation à cette même part. Dans un cas, c'est une libéralité directe ; dans l'autre, une libéralité indirecte, et voilà tout. Or le rapport est dû de l'une comme de l'autre. (Art. 843.)

En un mot, la femme avait incontestablement un droit, une faculté, si l'on veut, d'accepter la communauté : cette faculté n'était point un droit purement attaché à sa personne, puisqu'elle était transmissible à ses héritiers ; elle faisait indubitablement partie de son patrimoine, puisque ses créanciers pouvaient l'exercer, non-seulement lorsqu'elle était encore intacte, mais même après qu'elle eût été abdiquée, en attaquant l'abdication. En renonçant à cette faculté par sa renonciation à la communauté, elle a donc diminué la valeur de son patrimoine, et comme cette diminution a profité à quelques-uns de ses enfants seulement, tandis que les autres en ont éprouvé un préjudice, il doit y avoir lieu au rapport.

350. Sur le second point, celui où une femme

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1104.

(3) Code de Hollande, art. 689.

a accepté une mauvaise communauté, au lieu d'exercer la reprise de ses apports, comme elle en avait le droit d'après son contrat de mariage, nous rapporterons encore ce que dit Pothier dans son *Traité des Successions*, au même endroit. Nous y trouvons la confirmation de notre propre doctrine; et c'est encore un point sur lequel cet auteur a varié d'opinion.

« *Vice versa*, dit-il, est-ce un avantage sujet à rapport, lorsque la mère, qui avait droit de demander à ses enfants du premier lit la reprise de son apport en la communauté de leur père, en renouçant à cette communauté, accepte cette communauté, quoique mauvaise, pour les favoriser, et les décharger de la restitution de cet apport ?

« J'avais pensé sur cette question, comme sur la précédente, qu'il n'y avait pas lieu au rapport, parce que la mère ne pouvant avoir le droit de reprendre son apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé, et l'ayant au contraire acceptée, elle n'avait jamais eu ce droit; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvait pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants, qu'elle leur en eût fait passer la libération, et que par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvait y avoir lieu au rapport.

« Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment, que j'avais embrassé. On peut dire, au contraire, que la femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de sa renonciation à la communauté, et qui n'a pas existé; car cette condition étant une condition potestative, il ne tenait qu'à elle qu'elle existât, et par conséquent il ne tenait qu'à elle d'exercer cette reprise; elle en avait donc le droit (1), et c'est en quelque façon une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question et la précédente me paraissent souffrir beaucoup de difficulté. »

351. Ainsi l'on voit que ce judicieux juricon-

sulte n'a pas ici son allure ordinaire, douce et simple, mais franche et droite : il tergiverse, si l'on peut s'exprimer ainsi. Pour nous, qui cherchons à l'imiter sans cesse par la bonne foi et la justesse des décisions, et par l'éloignement de tout esprit de système, mais à le surpasser quelquefois par une analyse plus approfondie des principes de la matière, nous ne balançons pas à dire qu'il y a lieu aussi au rapport dans ce cas, et autres semblables, lorsque la renonciation à un droit quelconque faite par le défunt a évidemment eu lieu en vue d'avantager tel ou tel enfant au préjudice des autres. Mais les tribunaux doivent, en pareils cas, se déterminer par les circonstances de la cause, peser dans la balance les chances et les embarras qu'il pouvait y avoir pour l'ascendant, à la succession duquel le rapport serait demandé, à accepter le droit dont il s'agit; examiner l'importance de ce dont l'enfant avantagé aurait profité, et voir aussi si l'on avait ou non l'intention de l'avantager au préjudice des autres : il ne faut pas, en effet, que le droit d'exiger le rapport, à raison des avantages indirects qu'on prétendrait avoir été reçus par un héritier, devienne une source d'altercations et de procès mal fondés.

352. On a demandé si la propriété de la moitié des biens des père et mère qui ont divorcé par consentement mutuel, et qui a été attribuée aux enfants de leur mariage par l'art. 303, est sujette au rapport envers les enfants d'un précédent ou subséquent mariage ?

On peut dire pour l'affirmative que, quoique les enfants du mariage n'aient pas reçu ces biens à titre de libéralité de leurs père et mère, mais comme une indemnité que leur accordait la loi, à raison du préjudice que leur causait le divorce, et en outre pour mettre un frein à la licence du divorce par cette voie, il n'en demeure pas moins vrai que c'est un avantage indirect, dont les autres enfants ne doivent pas souffrir. On peut ajouter que les père et mère sont toujours les auteurs médiats de cette acquisition pour les enfants, et que c'est à titre d'enfants que ceux-ci ont recueilli les biens.

(1) Tout cela, on a peu près, peut également se dire du successeur qui renonce à la succession qui lui est dévolue pour en faire profiter tel ou tel de ses enfants au préjudice des autres,

et Pothier prononce par là la condamnation de sa décision sur ce cas.

Mais, pour la négative, on peut dire que les enfants n'ont pas reçu ces biens en qualité de futurs héritiers, mais bien comme une indemnité du tort que leur a causé le divorce, et que ce n'est point là une libéralité qui leur a été faite.

Nous inclinons de préférence à cette opinion : toutefois nous pensons aussi que la réserve des autres enfants n'en devrait point souffrir, et qu'elle devrait être calculée sur la totalité des biens, parce que les père et mère ne pouvaient ni directement ni indirectement y porter atteinte. Car on ne peut point regarder cette aliénation comme étant absolument à titre gratuit, ni comme une perte ordinaire arrivée par fait de fortune.

353. Voyons maintenant de quels objets le rapport n'est pas dû.

Suivant l'article 852 (1), il n'est pas dû à l'égard des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage ; et les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas non plus être rapportés.

Quant aux profits que l'héritier a pu retirer de conventions ou d'associations passées entre lui et le défunt, de bonne foi, nous en avons parlé plus haut, en disant, avec les art. 853 et 854, que ces profits ne sont point sujets au rapport.

354. Les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, et les autres frais mentionnés à l'article 852 précité, ne doivent pas être rapportés quand ils ont été faits par le défunt ; mais si des sommes avaient été léguées pour ces objets, sans clause de préciput, il n'y aurait pas lieu au rapport proprement dit, puisque les choses n'auraient point encore été reçues, mais il y aurait néanmoins lieu d'appliquer la règle générale de l'article 845, qui ne permet pas à l'héritier légataire de réclamer les legs qui lui ont été faits, sans distinguer entre les diverses espèces de legs, ni entre leurs objets, si ces legs n'ont pas eu lieu expressément par préciput ou hors part.

En effet, l'obligation du défunt, pour la plupart de ces objets, avait cessé avec sa vie : sa succession n'en n'était point tenue de droit ; la disposition qui l'en chargerait serait donc, comme toute autre disposition testamentaire,

un véritable legs. Tel est, au surplus, le sentiment commun des auteurs.

355. Les père et mère et autres ascendants doivent, en général, la nourriture, l'entretien et l'éducation à leurs enfants ou descendants : c'est une obligation qui dérive de leur mariage, ainsi que nous l'avons expliqué en analysant les articles 205 et suivants, au titre du *Mariage*, tome II.

Il ne peut donc y avoir lieu au rapport pour ces objets. On trouve des dispositions semblables dans la Loi 50, ff. *Familia erciscunda*, et c'était aussi le droit commun en France.

Il est vrai que notre article 852 ne limite pas la dispense du rapport au cas où les frais dont il s'agit ont été faits par un ascendant au profit d'un descendant ; par conséquent sa disposition paraît devoir s'appliquer aussi aux frais faits par le défunt en faveur d'un veuve ou d'une nièce, et même d'un cousin d'un degré plus ou moins éloigné. Toutefois quelques personnes ont pensé que la loi, en prononçant la dispense du rapport pour ces objets, avait eu en vue le cas le plus fréquent, celui où les frais ont été faits en faveur d'un descendant, et peut-être aussi celui où ils ont eu lieu en faveur d'un ascendant ; et elles ont en conséquence décidé que le collatéral qui aurait été nourri et entretenu pendant un certain temps chez le défunt, sans y faire un travail ou un service quelconque qui indemnisiât de ses dépenses, devrait le rapport, s'il n'était point alors lui-même privé des moyens de subvenir à ses besoins. Cela, selon nous, dépendrait beaucoup des circonstances ; car souvent un oncle ou une tante privés d'enfants prennent chez eux un veuve ou une nièce pour l'élever et s'en faire une compagnie et un objet de tendresse particulière, et pour en recevoir des soins dans leur vieillesse : se trouvant ainsi pleinement dédommagés de leurs dépenses, il n'y aurait pas lieu au rapport ; et généralement il n'y aura pas lieu non plus au rapport pour les frais faits en faveur d'un parent mineur.

356. Et quant aux frais de nourriture et d'entretien faits pour un enfant lui-même, qui avait personnellement des moyens ou des revenus pour y subvenir, M. Chabot dit, avec raison, qu'ils sont sujets à rapport, à moins que l'enfant ne les eût d'ailleurs compensés en travaillant pour le

(1) Code de Hollande, art. 1143.

compte du père ou de la mère qui les a fournis ; et nous ajouterons : à moins aussi que le père ou la mère n'ait eu la jouissance des biens de l'enfant, car alors ces frais auraient été une charge de cette jouissance, tant qu'elle aurait duré (article 385), c'est-à-dire jusqu'à l'époque où l'enfant aurait eu accompli sa dix-huitième année ou aurait été émancipé avant cet âge. (Art. 384.)

Mais, hormis ces cas d'exception, l'enfant devrait le rapport ; car le père ou la mère pouvaient porter dans leur compte de tutelle, et à la charge de l'enfant qui avait des revenus suffisants, le montant des dépenses de sa nourriture et de son entretien, suivant ce qu'ont jugé les cours de Caen et de cassation, dunt nous rapportons les décisions au tome II, n° 417.

Il en serait de même à l'égard des frais d'éducation et d'apprentissage : l'enfant qui avait des revenus suffisants pour y subvenir en devrait le rapport. Telle était la disposition de plusieurs de nos coutumes, notamment de celles de Vermandois, de Châlons et d'Auxerre. Le droit commun était aussi en ce sens, ainsi que l'attestent les auteurs ; et cette décision est conforme au principe établi dans la *L. ult., ff. de Heredit. petit.*, ainsi que dans la *L. 54, ff. de Negot. gest.*

Et, en effet, dès que l'enfant est en état de pourvoir aux frais de sa nourriture, de son entretien, de son éducation et de son apprentissage, il n'y a plus d'obligation de les lui fournir, si les père et mère n'en sont d'ailleurs tenus comme ayant la jouissance de ses biens ; en conséquence, si, hors ce cas, ils les lui ont fournis, c'est un don ou un prêt qu'ils lui ont fait, et dont le rapport est dû comme dans les cas ordinaires, nonobstant la généralité des termes de l'art. 382, qui n'est qu'un principe général, devant se combiner avec les autres règles de la matière, et nonobstant aussi ce que nous venons de dire nous-même au sujet du neveu ou de la nièce qu'un oncle ou une tante ont élevé chez eux pour leur agrément, autant que pour lui procurer un avantage.

Mais si les revenus de l'enfant n'avaient pas suffi pour les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, évidemment l'excédant

ne serait pas sujet à rapport, puisque cet excédant se serait trouvé dans les obligations des père et mère (1).

Seulement l'enfant ne pourrait pas prétendre qu'on doit lui faire raison des revenus qu'il a eus depuis l'âge de dix-huit ans, ou depuis son émancipation qui aurait eu lieu avant cet âge, et dont les père et mère par conséquent n'ont pas eu la jouissance : il serait tenu de les imputer sur les frais qu'il a occasionnés, et ce ne serait que l'excédant, s'il y en avait, qu'il pourrait réclamer.

357. Un point plus délicat est celui de savoir si les père et mère ayant fait pour l'éducation de l'un de leurs enfants des dépenses trop fortes à raison de leur fortune, de manière que ces dépenses auraient absorbé une grande partie de leur patrimoine, et blessé considérablement l'égalité envers les autres enfants, ce qui aurait été dépensé au-delà d'une juste mesure serait sujet à rapport ?

Cette modification à la règle générale, dit M. Chabot, est dans l'esprit de la loi 47, ff. de *Donat. inter virum et uxorem*, et de la *L. pœnult., Cod. de Collat.*, § 4. Elle se trouvait écrite dans quelques coutumes, notamment dans celles de Vermandois et de Châlons, et c'était aussi le droit commun.

« Il faut, dit Coquille, *question 188*, que ces
« frais soient modérés, selon les facultés du père ;
« car si le père étant de moyennes facultés,
« voyant son fils de bon et aigu entendement,
« propre à comprendre les sciences, se parfoient
« de l'avancer et fournisse pour lui de si grands
« frais, que vraisemblablement son revenu ne
« puisse porter sans diminuer grandement son
« bien, je erois que cet enfant, qui aura fait
« cette grande dépense, sera tenu de rapporter
« ou précompter ce qu'il a dépensé de plus que
« vraisemblablement les facultés ne portaient. »
Lebrun dit la même chose.

Mais, comme on l'a très-bien observé, il faut toutefois que les père et mère aient une certaine latitude à cet égard. On ne doit pas mettre des bornes trop étroites à ce qu'ils veulent faire pour

(1) La coutume d'Auxerre avait une disposition formelle à cet égard, et telle était l'opinion commune des auteurs, notamment de Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. vi, sect. 3, n° 47; de

d'Argentré, sur l'ancienne coutume de Bretagne (art. 320) et de Ferrière, sur l'art. 304 de la coutume de Paris.

un enfant qui a d'heureuses dispositions, qui est de bon et aigü entendement, et qui peut devenir un jour l'honneur et l'appui de sa famille. Dans l'état actuel de nos mœurs, tout ce qui tend à améliorer l'éducation des enfants doit être vu avec faveur, et le rapport ne devrait être demandé qu'à celui pour lequel des dépenses excessives auraient été faites, tandis que l'éducation des autres aurait été beaucoup moins bien soignée ou totalement négligée. Tel est aussi l'avis de M. Chabot, et nous ajouterons que, même dans le cas où le père aurait dépensé pour l'éducation de l'un de ses enfants au delà de ce qu'une prudente économie lui prescrivait de faire, l'enfant devrait être affranchi du rapport, si le genre d'instruction qu'on lui a donné ne l'avait pas mis à même de se faire, par ce moyen, un état; par exemple, parce qu'il n'était point du tout propre au genre de profession qu'on se proposait de lui faire embrasser, ou parce que des circonstances particulières auraient empêché qu'il ne pût l'exercer, ou l'exercer avec quelque avantage. On devrait, en pareil cas, regarder la dépense faite par les père et mère comme une dépense perdue, en admettant d'ailleurs qu'il n'y ait pas eu de faute de la part de l'enfant.

Dans cette matière, les juges doivent se déterminer d'après les circonstances, pour le faire avec équité.

358. Au surplus, les père et mère qui ont fait des dépenses considérables pour l'éducation de l'un de leurs enfants, peuvent, pour rétablir l'égalité, ordonner un rapport en moins prenant de ce qui excédait la juste mesure, ou accorder aux autres enfants une indemnité; et comme cette indemnité ne serait pas une libéralité réelle, puisqu'elle ne ferait que rétablir l'égalité entre les enfants, elle ne serait sujette ni à rapport, ni même à imputation sur la portion disponible, quoiqu'elle ne fût accompagnée ni suivie d'aucune déclaration de préciput ou hors part. C'est aussi ce que décide M. Chabot, sur l'art. 852, d'après

Lebrun, des Successions, liv. III, ch. vi, sect. 3, n° 51. La L. 42, Si ita legatum, ff. de Condit. et demonstr., approuvait expressément la disposition que faisait le père pour indemniser ses autres enfants, quand l'un d'eux lui avait coûté au delà des dépenses ordinaires; et elle est tout à fait dans l'esprit du Code civil, qui tend toujours au maintien de l'égalité entre eux.

Nous dirons même puisque ce n'est point une libéralité, que la volonté du père à cet égard, soit pour ordonner le rapport en moins prenant, soit en assignant aux autres enfants une indemnité, n'aurait pas besoin, pour produire son effet, d'être faite en la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires; exprimée dans un acte quelconque, elle le serait valablement.

359. Quid, lorsqu'un père en mariant un de ses enfants s'est obligé de le nourrir et loger avec le futur conjoint pendant un certain nombre d'années, ou indéfiniment, pour lui tenir lieu de dot en tout ou partie, avec, ou sans cette clause, qu'en cas d'incompatibilité d'humeur il lui payerait annuellement à la place une certaine somme, par exemple 4,200 francs?

La solution de cette question dépend de celle que l'on doit porter sur les pensions, les jouissances ou prestations annuelles en général. Nous la traiterons bientôt en expliquant l'article 856, qui dispense le donataire assujéti au rapport, de la remise des fruits naturels ou civils perçus ou échus au moment de l'ouverture de la succession.

360. On doit comprendre dans les frais d'éducation, les frais faits pour obtenir les grades dans les diverses facultés, ainsi que le coût des diplômes (1) qui couronnent les études, et les livres qui étaient nécessaires pour les faire avec succès. Ces frais ne procurent point directement un établissement, ce qui les soumettrait au rapport, d'après l'art. 851 (2); les grades sont seulement les moyens d'y parvenir.

Il n'y a même pas à faire à cet égard, avec

(1) On a quelquefois prétendu qu'il n'en est pas du coût du diplôme comme du coût des inscriptions, et même des examens; que ces dernières dépenses sont nécessaires pour faire l'éducation, acquérir l'instruction, mais que l'éducation est faite, l'instruction acquise, quand on obtient le diplôme, qui en est seulement la preuve: d'où le coût du diplôme serait sujet à rapport.

Il faut rejeter cette subtilité; ces dépenses forment un tout indivisible. En donnant à un enfant un genre d'instruction quelconque, le père entend lui donner aussi ce qui est nécessaire pour acquérir le moyen de prouver qu'il a rempli son attente.

(2) Code de Hollande, art. 1142.

quelques anciens auteurs, exception pour les frais faits pour l'obtention du grade de docteur en droit, et le coût du diplôme de ce grade; car le *doctorat*, pas plus que la *licence*, n'est un état, un établissement : c'est un degré d'instruction de plus, et voilà tout.

Il ne faut pas dire non plus avec un des interprètes du Code, que les frais des grades en médecine sont sujets à rapport; car, bien qu'avec un diplôme de docteur en médecine on puisse exercer la profession de médecin, il n'en est pas moins vrai que ce diplôme atteste seulement que l'on a (ou qu'on est réputé avoir) l'instruction nécessaire pour exercer la médecine; comme le diplôme de licencié en droit atteste qu'on a l'instruction requise pour exercer la profession d'avocat; et l'on a toujours reconnu que les frais de licence, même ceux de diplôme, n'étaient point sujets au rapport. Il y aurait quelque chose de choquant à voir un enfant, qui a beaucoup coûté dans ses études en droit, venir demander le rapport à son frère qui a étudié en médecine, et qui a peut-être moins coûté que lui, tandis qu'il se prétendrait lui-même n'y être pas soumis.

Il faut en dire autant des frais faits par un clerc de notaire pendant la durée de son stage, et même au delà; ce n'est point là l'état, l'établissement, ni un titre quelconque; c'est seulement un temps pour acquérir l'instruction nécessaire pour exercer ensuite la profession de notaire.

361. Mais le coût d'une charge de notaire, d'avoué, d'huissier ou autre, est une somme véritablement employée pour former un établissement, qui, à ce titre, est sujette au rapport, aux termes de notre article 851.

Il importe toutefois de distinguer dans quel esprit le défunt a fourni les deniers qui ont servi à procurer la charge à l'héritier.

Si c'est simplement à titre de prêt, le successible est alors tenu d'une véritable dette, et en conséquence il devrait en faire raison à la succession lors même qu'il y renoncerait : les créanciers, et les légataires eux-mêmes, auraient le droit, dans toutes les hypothèses, de lui en demander compte, comme le défunt lui-même aurait pu en demander le remboursement de son vivant. Si

c'est, au contraire, à titre d'avancement d'hoirie, alors ce sont les règles du rapport qui sont les seules applicables, et le rapport n'est dû que par le successible qui s'est porté héritier, à son cohéritier, et nullement aux créanciers ni aux légataires.

Cette distinction, fondée sur la nature des choses, les principes de la matière, et adoptée par nos auteurs les plus exacts, se trouve très-clairement établie par la L. 50, ff. *Famil. ercisc.*, qui la consacre par un raisonnement *a fortiori*. Dans cette loi, le jurisconsulte décide que si un père a compté une somme à son fils émancipé qui allait faire ses études, celui-ci ne devra pas la précompter sur sa portion, si son père n'a point entendu la lui remettre à titre de prêt, *sed pietate debita ductus*, comme remplissant l'office de père : donc, dans le cas où il la lui a comptée *animo credendi*, le fils, comme débiteur du père, doit l'imputer sur sa portion.

Tel est le point de droit. Quant au point de fait, on sent qu'il dépend des circonstances, des termes de l'acte de paiement ou quittance, ou autres actes qui auraient été faits à cette occasion. En général, dans le silence des actes sur l'intention de celui qui a compté la somme, soit directement au successible, soit à la personne avec laquelle ce dernier a traité, on présumera facilement qu'il a entendu faire un avancement d'hoirie quand ce sera un ascendant, surtout le père ou la mère, et que le descendant n'avait point alors, soit de la succession du prédécédé de ceux-ci, soit d'ailleurs, les moyens suffisants pour acquitter la somme; que s'il les avait, le père ou la mère qui l'a comptée, serait présumé avoir plutôt voulu faire un prêt, et, mieux encore, se libérer par à-compte, s'il était débiteur envers l'enfant, et jusqu'à due concurrence, que de donner du sien, même par avancement d'hoirie. La L. 34, ff. de *Negot. gest.*, est dans cet esprit, ainsi que l'article 1543 (1) de notre Code.

362. Ce qu'un père a payé pour obtenir un remplaçant à son fils dans le service militaire a été jugé être sujet au rapport (2), parce que c'est réellement la dette du fils qui a été soldée par le père : celui-ci a fait l'affaire de celui-là, et ce

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Arrêt de la cour de Caen du 5 janvier 1811. (Sirey, 1812, II, 337.)

dernier l'a ratifiée en ne faisant point personnellement le service. En sorte que le père a en action de son vivant contre son fils pour être indemnisé ; et ce dernier, comme débiteur d'une dette, en devrait faire raison à la succession, aux créanciers et aux légataires, comme aux cohéritiers, lors même qu'il renoncera.

On a même jugé dans un autre cas que l'indemnité due, d'après les lois abrogées de la conscription, au gouvernement impérial, à raison de l'incapacité de service militaire, et qui était payée par le père, proportionnellement à sa fortune présumée d'après ses contributions, et eu égard à la portion qui devait un jour en revenir à l'enfant dispensé du service, était une véritable dette de celui-ci envers son père ; et, en conséquence, on a décidé que celui-ci pouvait en poursuivre le remboursement dès à présent. L'enfant a vainement allégué que ses infirmités le rendant impropre au service, il n'y avait point de dette de sa part envers l'État, et qu'il pouvait d'ailleurs fort bien arriver que la succession paternelle devint nulle pour lui par les mauvaises affaires que pouvait faire le père dans la suite, et les dettes dont il pouvait se trouver actuellement chargé. Nous aurions bien décidé la question contre l'enfant s'il se fût agi de rapport, mais nous n'aurions pas osé décider également que le père avait une action de son vivant contre lui ; les raisons ci-dessus nous en auraient détourné.

Quant au cas de remplacement, M. Chabot fait observer que si l'enfant remplacé était resté chez ses père et mère pour y travailler, diriger leur commerce ou leur industrie, la dépense du remplacement devrait être considérée comme ayant été faite dans l'intérêt commun des père et mère et des autres enfants, et qu'en général elle ne devrait point être sujette au rapport. Nous souscrivons à cette décision, en la subordonnant néanmoins aux circonstances où l'intérêt bien marqué de la maison, plus encore que celui de l'enfant appelé au service, demandait que l'on fit les sacrifices nécessaires pour l'y faire remplacer.

563. Pour les frais ordinaires d'équipement,

(1) Denisart, au mot *Rapport*, dit que les habits nuptiaux se rapportent de droit commun. Nous n'en pensons pas, et si l'on n'est point d'usage quand la dépense n'est égale est mesurée sur

c'est-à-dire ceux qui sont faits selon le grade de l'enfant, il faut leur appliquer l'observation qui a été faite sur le cas où il a des biens personnels suffisants pour sa nourriture, son entretien et son éducation ; en sorte que le père sera généralement censé avoir voulu plutôt imputer ces frais sur les revenus de l'enfant dont il aurait à lui rendre compte, que les payer de sa propre bourse.

564. Pour les frais de noces, il n'y a jamais lieu à les rapporter, ni à les imputer sur les revenus de l'enfant dont le père aurait à lui rendre compte : ces frais ne profitent point à l'enfant ; ils sont seulement un moyen par lequel les parents manifestent leur joie, et cherchent à y faire participer leurs familles et leurs amis ; c'est en leur honneur principalement qu'ils sont faits.

565. Les présents d'usage ne sont pas non plus soumis au rapport, ni à l'imputation dont nous venons de parler, lorsque leur valeur est en proportion de la fortune de ceux qui les font.

Et cela s'applique non-seulement aux présents d'usage faits à l'occasion du mariage de l'enfant, comme ce que l'on donne aux entremetteurs, qui est censé ne point profiter à l'enfant, ou à d'autres personnes, ou même aux futurs, mais aussi à ceux qui se font dans d'autres circonstances, au premier jour de l'an, par exemple.

De même, les petites sommes qu'un père, en vendant ou en affermant une propriété, ou des bois considérables, stipulerait, à titre d'étrennes ou de pot-de-vin, pour quelques-uns de ses enfants, ainsi que cela se pratique assez souvent en faveur des plus âgés, ne seraient pas non plus sujettes à rapport, quoiqu'elles fussent mentionnées dans l'acte de vente ou de bail.

566. Mais s'il résultait des termes de l'acte par lequel une dot a été constituée, que ce qu'on appelle *présents d'usage*, tels que des habits de noces (1), des bijoux et autres choses semblables, devait, dans la pensée du constituant, faire partie de la dot, alors il y aurait lieu au rapport de la valeur de ces objets, comme des sommes données ou promises : par exemple, si, en donnant un

la condition et la fortune des personnes, et qu'elle n'est point comprise dans la dot.

trousseau, qui est cependant un objet d'entretien, le père l'avait confondu avec la dot, en déclarant que le tout était donné en avancement d'hoirie (1); ou même si, sans faire cette déclaration, il avait donné une dot composée de *tant en argent* (ou autres choses) *et de tant en effets ci-après désignés*, il y aurait lieu aussi au rapport de la valeur de ce trousseau; car alors il n'y aurait qu'une dot et point de don d'objets d'entretien, ou de présents d'usage.

En un mot, une mention quelconque de ces objets dans le contrat, si elle n'est point faite uniquement pour en charger le mari, et à la requête de la future, mais bien sur la déclaration du donateur un constituant, démontre suffisamment qu'on a entendu les comprendre dans la dot ou donation; et ils seraient également sujets au rapport, quoiqu'ils n'y eussent pas été mentionnés, s'ils étaient trop considérables relativement à la fortune et à la condition des parties.

567. Et pour les condamnations civiles que le père ou la mère auraient subies à raison du tort fait par un de leurs enfants à un tiers, conformément à l'article 1584 (2), qui les déclare civilement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, la question du rapport devrait se décider d'après les circonstances: si l'enfant, lors du délit ou quasi-délit, était d'un âge suffisamment avancé pour avoir agi avec discernement, le rapport serait dû; dans le cas contraire, la faute ne serait imputable qu'au père ou à la mère, pour n'avoir pas assez surveillé l'enfant, et la dette qu'ils auraient acquittée à cet égard serait leur propre dette.

568. L'enfant devrait aussi le rapport de ce qu'il aurait détourné de la maison paternelle, si l'objet était de quelque valeur; et ce serait même généralement une dette proprement dite, à laquelle, ainsi qu'à la précédente, s'appliquerait ce que nous avons dit au sujet des dettes de l'héritier envers le défunt.

569. Il arrive souvent qu'un père, en mariant l'un de ses enfants, lui donne un contrat de reute constituée ou viagère qu'il a sur un tiers, ou un

droit d'usufruit qu'il a sur le bien d'un tiers, ou qu'il lui constitue une rente ou une pension sur lui-même, ou lui abandonne la jouissance de quelques-uns de ses biens, ou s'oblige à le loger et le nourrir chez lui avec le futur conjoint et les enfants qui naîtront du mariage, stipulant quelquefois, en pareil cas, que s'il y a incompatibilité d'humeur, il lui payera à la place une somme de tant annuellement, ou une somme fixe: dans tous ces cas, et autres analogues, y a-t-il lieu au rapport des jouissances qu'a eues l'héritier pendant la vie du défunt?

Pour résoudre avec exactitude ces divers cas, il convient d'abord de rappeler que, d'après l'article 856, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

La loi a pensé qu'il fallait laisser à un citoyen la liberté de disposer de ses revenus comme il l'entendrait, sans qu'on dût voir dans la jouissance qu'il en a plus ou moins procurée à l'un de ses héritiers, un avantage pour cet héritier, qui le soumettrait au rapport à cet égard. Les avances d'hoirie eussent été inutiles sans cela; bien mieux, ils auraient généralement tourné contre ceux qui les auraient reçus, en ce que ceux-ci auraient été ensuite écrasés au bout d'un certain nombre d'années d'une accumulation de fruits, d'intérêts et autres jouissances, dépensés par eux successivement; ce danger palpable les eût donc détournés de recevoir des libéralités, et eût mis obstacle à beaucoup d'établissements.

Que l'on dise tant que l'on voudra que, de cette manière, un père, en donnant à l'un de ses enfants la totalité ou presque totalité de ses biens, lui fera acquérir au bout de quinze ou vingt ans, si le père vit ce temps-là, une fortune presque égale à la valeur des biens qui ont été donnés: c'est un cas extraordinaire, qui sort des prévisions naturelles de la loi. Un père aussi ne peut donner, soit à un étranger, soit à l'un de ses enfants, qu'une certaine quotité de ses biens; et néanmoins, quelque favorable que soit le droit des réserves, dans la computation de cette même quotité n'entreront point les fruits perçus par le donataire jusqu'au jour du décès du donateur, et

(1) Ainsi jugé en cassation, le 11 juillet 1814. (Sirey, 1814, 279.)

(2) Code de Hollande, art. 1403.

même jusqu'au jour de la demande en réduction, si elle n'a pas eu lieu dans l'année (art. 928) ; et cependant il peut facilement arriver par là que les jouissances seules cumulées donnent une somme de beaucoup supérieure à la portion disponible calculée d'après les bases posées dans l'art. 922 (1) ; mais c'est parce que les revenus, sous ce rapport, sont en dehors des biens, dès qu'ils ont été perçus par un donataire, le titre de possesseur de bonne foi de celui-ci les lui faisant acquérir, conformément à l'art. 549 (2).

En conséquence de ces principes, l'héritier assujéti au rapport ou à la réduction, n'importe, garde tous les fruits naturels ou industriels qu'il se trouve avoir perçus, au jour de l'ouverture de la succession, sur les biens anjéti au rapport ; ceux qui étaient pendants par branches ou racines à la même époque appartiennent à la masse, quoiqu'ils fussent alors en pleine maturité : si c'est l'héritier qui les a recueillis, il les rapporte.

Pour les fruits civils, c'est-à-dire les intérêts des sommes, les arrérages des rentes, les loyers des maisons, le prix des baux à ferme (art. 584), et autres jouissances analogues, ils lui appartiennent en propre pour tout ce qui en est échu au jour du décès du donateur, car ces fruits s'acquerraient jour par jour (art. 586) (3) ; et depuis cette époque, ils courent au profit de la succession, peu importe que les uns ou les autres aient été payés ou qu'ils soient encore dus par les débiteurs.

En sorte que si du mobilier a été donné sur estimation, comme le donataire doit le rapport du prix, qui s'effectue en moins prenant (article 868), il en devra les intérêts du jour de la mort du défunt, tout comme s'il s'agissait d'une somme donnée directement. Il devrait également les intérêts d'une somme qui lui aurait été prêtée par le défunt, même sans intérêts, puisqu'elle est sujéti au rapport (art. 829) (4) ; et il en serait ainsi généralement de ce qui a été employé pour son établissement ou le paiement de ses dettes (art. 851), et même de ses autres dettes envers la succession, à moins qu'il n'eût un terme stipulé, sauf encore, dans cette hypothèse, l'effet d'une disposition, soit légale, soit conven-

tionnelle qui ferait courir les intérêts contre lui.

Et si l'objet donné est une maison occupée par lui au temps du décès, il devra faire raison du loyer à la succession depuis son ouverture. Si c'est un domaine, et que ce domaine se trouve affermé à cette époque, tout ce qui est échu du bail pour l'année dans laquelle est arrivé le décès, et jusqu'à ce moment, appartient à l'héritier, et le surplus à la succession. On peut à cet égard se reporter à ce que nous avons dit au titre de l'*Usufruit*, tome IV, parce que les mêmes règles sont en général applicables à la division des fruits entre l'héritier assujéti au rapport et ceux auxquels il le doit.

370. Reprenons l'analyse des différents cas que nous avons énoncés tout à l'heure.

L'héritier qui a reçu un contrat de rente constituée en perpétuel sur un tiers, évidemment n'est point assujéti au rapport des jouissances qu'il a eues jusqu'à la mort du défunt, et il n'est point privé du droit de réclamer pour son compte ce qui en était dû à cette époque ; car ce qu'on lui a donné, c'est le contrat de rente, et les arrérages qui en formaient les fruits lui appartiennent d'après ce qui vient d'être développé. La seule question qui puisse s'élever sur ce cas, est celle de savoir comment s'effectuera le rapport : s'il aura lieu par la remise du contrat, ou bien *en moins prenant*, par imputation, sur la part de l'héritier, d'une somme égale au capital de la rente, question importante si le débiteur est devenu insolvable. Nous la discuterons au § suivant, en traitant des manières dont s'effectue le rapport.

371. Il faudrait décider la même chose pour le cas même où le défunt aurait constitué la rente sur lui : par exemple, s'il s'est soumis à payer annuellement, et à perpétuité, à l'héritier, une rente de 4,000 fr., celui-ci, non-seulement ne serait point obligé de rapporter les arrérages qui lui auraient été payés du vivant du défunt, mais il aurait de plus le droit de réclamer ceux qui, étant échus à la mort de ce dernier, n'étaient point encore payés et éteints par la prescription de cinq ans établie par l'article 2277 (5).

(1) Code de Hollande, art. 959.

(2) Ibid., art. 604, 630 et 634.

(3) Ibid., art. 810.

(4) Code de Hollande, art. 1123.

(5) Ibid., art. 2012.

La cour royale de Paris, confirmant un jugement du tribunal de première instance, avait jugé le contraire à l'égard des arrérages *non perçus pendant la vie du défunt*, en disant que « le droit commun de la France et la jurisprudence des arrêts ont également consacré en principe, que les fruits et intérêts non perçus par l'un des successibles pendant la vie du défunt (1) n'étaient plus exigibles, parce qu'ils rentraient dans les objets sujets à rapport ; que l'appelant y serait d'autant plus assujéti, que la donation porte sur une rente annuelle dont le capital ne se trouve énoncé qu'en faveur de sa libération, et pour le cas où la demoiselle B. voudrait éteindre cette prestation annuelle. »

Dans l'espèce, la constitution était ainsi faite : « La demoiselle Bertin constitue en dot à sa nièce une rente annuelle et perpétuelle de 2,000 liv., laquelle sera rachetable à la volonté de la donatrice ou de ses représentants, en payant à ceux qui en auront le droit la somme de 40,000 liv. pour tenir lieu de capital, avec les arrérages qui en seront alors dus. »

Mais la décision de la cour de Paris a été cassée, et avec raison, par arrêt du 31 mars 1818 (Sirey 1818, I, 213), dont il importe de rapporter les dispositions, parce qu'elles repoussent avec force un système arbitraire que quelques auteurs ont encore voulu soutenir sous le Code, après l'avoir puisé dans quelques coutumes isolées, et non dans un droit constant et une jurisprudence universelle, quoi qu'en ait dit l'arrêt ci-dessus.

« La cour, vu les articles 584 et 856 du Code civil, ainsi conçus : Article 584 : Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes... Article 856 : Les fruits et les intérêts des choses

« sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ;

« Considérant que l'objet donné à la mère de Chasseriaux consiste en une rente perpétuelle de 2,000 liv. ; que cette rente était rachetable de sa nature ; que d'après les stipulations de l'acte le prix du rachat avait été fixé à 40,000 liv. ; qu'ainsi le remboursement de ce capital aurait pu être fait à Chasseriaux et à sa mère, sans qu'il leur fût possible de le refuser ; qu'il résulte de ces faits, constatés par l'acte, qui ne pouvaient être contredits et ne le sont effectivement pas par l'arrêt, que la donation ne consiste pas seulement dans la rente de 2,000 liv., mais encore dans le capital de 40,000 qui la constitue ;

« Considérant, 1^o qu'aux termes de l'article 584 ci-dessus, les arrérages d'une rente perpétuelle ne peuvent être considérés que comme des fruits civils ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a contrevenu à cette disposition, en jugeant que les arrérages de la rente dont il s'agit constituaient un capital (2) ; que la section du Code civil intitulée des *Rapports*, forme sur la matière une législation complète, qui seule doit servir de règle aux tribunaux ; qu'aux termes de l'article 856, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ; que si la succession ne peut réclamer comme chose à elle due que les fruits échus postérieurement à son ouverture, il suit qu'elle n'a aucun droit sur ceux échus antérieurement ; que ceux-ci, par conséquent, sont la propriété exclusive de l'héritier donataire ; qu'ils ne peuvent en aucun cas faire partie de la masse héréditaire, ni entrer en partage ; que les conséquences

(1) Ce qui, comme on le voit, devait être très-fâcheux pour les donateurs eux-mêmes, puisque les donataires devaient leur tenir rigueur pour le paiement des arrérages au fur et à mesure des échéances, sans d'en profiter.

Suivant la coutume de Bretagne, l'héritier donataire n'était dispensé de rapporter que les fruits et intérêts reçus du vivant de celui de la succession auquel il s'agissait ; mais l'usage, à ce qu'attestent quelques auteurs, avait introduit deux distinctions :

1^o Si le défunt avait donné des héritages ou des rentes foncières ou constituées, l'héritier avait droit aux fruits ou arrérages perçus ou échus au décès, lors même que les arrérages n'étaient point encore payés par les débiteurs. Mais si le défunt n'avait donné qu'une rente ou pension annuelle, les arrérages perçus de son vivant par le donataire n'étaient pas rapportables, il est

vrai, mais celui-ci ne pouvait réclamer pour son compte ceux qui étaient encore dus.

2^o Même à l'égard des rentes ou pensions annuelles, si le défunt les avait constituées sur des tiers, l'héritier pouvait en réclamer les arrérages quoique encore dus au moment de l'ouverture de la succession ; mais pour les arrérages de celles qu'il avait constituées sur lui-même, l'héritier ne rapportait point ceux qu'il avait touchés, mais il n'avait pas le droit d'exiger ceux qui étaient encore dus.

Toutes ces distinctions étaient fort arbitraires, pour ne rien dire de plus.

(2) La cour de Paris ne l'avait pas dit en termes exprès, mais elle avait jugé tout comme si en effet ces arrérages avaient été un capital.

« nécessaires de ce principe sont, 2^e que l'héritier donataire qui a perçu ces fruits n'est pas tenu à en faire le rapport; que s'il ne les a point perçus, il a droit d'en exiger les arrérages; qu'il a le droit de les exiger, soit quand ils sont dus par le donateur lui-même, soit quand ils sont dus par des tiers, car l'article 856 est conçu en termes absolus qui n'admettent aucune distinction, qui par conséquent écartent toutes celles que les défendeurs proposent, et que la jurisprudence de quelques parlements n'avait introduites que d'après les dispositions de coutumes qui n'existent plus;

« Considérant, 5^e que l'article 856, accordant à l'héritier donataire le droit de percevoir les fruits dont il s'agit, lui permet nécessairement de cumuler, quant à la perception de ces fruits, la qualité d'héritier et celle de donataire, ce qui écarte, dans l'espèce, tout ce que les défendeurs opposent contre le cumul de ces deux qualités : la cour casse, etc. »

Il importe de remarquer qu'en rappelant dans le point de fait la circonstance que la donatrice s'était réservée, pour elle et ses héritiers, la faculté d'éteindre la rente par le paiement d'un capital déterminé, la cour n'en a cependant pas fait, ni pu faire, la base de sa décision, puisque la rente n'en eût pas moins été rachetable sans la clause (art. 1911) (1). L'arrêt d'ailleurs le reconnaît tout d'abord en principe. Cette circonstance était donc indifférente dans l'espèce. Mais aux yeux de la cour, en eût-il été autrement dans d'autres cas, dans ceux, par exemple, de simples pensions ou prestations annuelles, qui, de leur nature, ne sont point rachetables et n'ont point de capital déterminé? Ou serait presque tenté de le penser d'après l'ensemble des motifs qu'elle a cru devoir exposer; cependant c'est ce qu'il convient d'examiner.

372. Parlons d'abord du cas où le défunt qui avait une rente viagère ou un droit d'usufruit, en a fait don purement et simplement, mais par avancement d'hoirie, à l'un de ses successibles qui s'est porté son héritier : celui-ci doit-il rapporter les arrérages ou les fruits qu'il a perçus pendant la vie du donateur ?

La raison de douter se tire de ce que la rente ou l'usufruit devant s'éteindre par la mort de ce dernier, c'est comme s'il avait donné les perceptions d'arrérages ou de fruits qu'il avait à faire, ce qui ramène la question à celle de savoir si le donataire de simples prestations annuelles ou d'une pension ne doit pas rapporter ce qu'il a touché, comme étant l'objet principal qui lui avait été donné; ce que nous allons voir à l'instant même.

Mais la raison de décider se tire au contraire de ce que la chose donnée est véritablement le droit qu'avait le défunt à la rente ou à l'usufruit, peu importe qu'il dût s'éteindre par sa mort. L'usufruitier n'a bien droit qu'aux fruits; il doit conserver la substance de la chose pour la rendre entière au propriétaire, et néanmoins l'usufruitier d'une rente viagère n'est obligé de restituer, à la fin de son usufruit, que le titre de la rente, éteinte ou non (art. 588) (2). Il en est de même du mari à qui un usufruit a été apporté en dot (article 1568) (3). Or les droits de l'héritier donataire, quant aux fruits, doivent être au moins égaux à ceux d'un usufruitier ou du mari.

373. Supposons aussi qu'un père ait constitué au profit de l'un de ses enfants un usufruit sur un de ses domaines, ou qu'il lui ait simplement donné la jouissance de ce domaine, sans autre explication sur la nature du droit qu'il entendait conférer.

Il y aurait un premier point à examiner sur ce cas, celui de savoir si ce droit est un usufruit ordinaire, qui s'éteindrait par conséquent à la mort de l'enfant, arrivée avant celle du père, ou si, au contraire, il continuerait au profit des enfants du donataire, comme un avancement d'hoirie, dont le rapport ne se fait que lors de l'ouverture de la succession du donateur par l'héritier qui l'accepte. En thèse générale, nous ne balancerions pas à décider que le droit doit continuer au profit des enfants du donataire, s'il avait été constitué en faveur du mariage de celui-ci, parce que nous y verrions plutôt un abandon de jouissance pendant la vie du donateur, le moyen de former un établissement et d'assurer la subsistance

(1) Code de Hollande, art. 1816.

(2) Ibid., art. 511.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

de la famille suture du donataire, qu'un usufruit proprement dit, surtout si l'on avait formellement déclaré faire un don ou un abandon de la jouissance du domaine, ainsi que cela a presque toujours lieu en pareil cas.

Mais quant à la question du rapport des fruits à la succession du donateur, elle n'est pas sans difficulté.

En effet, qu'a-t-on donné ici ? Est-ce un droit d'usufruit ou de jouissance, ou bien seulement une perception successive de fruits, des fruits, en un mot ?

On peut dire qu'il n'est pas sans exemple que, dans les lois, l'on distingue très-bien entre la constitution d'un droit d'usufruit et la concession des fruits seulement que peut produire ce droit.

Ainsi, d'après la L. 4, ff. de *Pactis dotalibus*, si une femme qui a un usufruit très-considérable, au lieu de se le constituer en dot, se borne à constituer seulement les produits qu'il donnera, le fonds de la dot se composera de ces mêmes produits, et le mari aura simplement pour jouissance les intérêts qu'il retirera des revenus successifs de la chose : il devra restituer ces mêmes revenus, et bien certainement il en serait de même sous le Code si telle avait été la convention des parties. L'art 1568, qui est tiré d'ailleurs de cette même loi, et qui est conforme au principe général, qu'elle établit d'abord, ne serait point du tout un obstacle à ce que cette convention fût exécutée.

Ainsi encore, d'après la L. 9, § 1, ff. de *Donationibus*, pour juger si une donation est ou non excessive (1), on ne fait point, en principe, entrer dans le calcul les fruits du fonds donné (parce que ces fruits ne sont qu'un accessoire) ; mais si c'est la perception des fruits elle-même qui a été donnée, alors il en est autrement : *Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur ; si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis*.

On peut ajouter que l'article 856 n'exécute expressément du rapport que les fruits et les intérêts perçus ou échus avant l'ouverture de l'hérédité, et que sa disposition, comme exception-

nelle, doit être restreinte aux objets spécialement prévus.

Or, peut-on dire contre le donataire, le défunt, en donnant la jouissance de son domaine, n'a réellement donné qu'une succession de fruits : c'est là l'objet principal, ou plutôt l'unique objet de sa libéralité ; que si les produits eux-mêmes ne devaient pas être rapportés, le donataire aurait tiré autant d'avantage de cette donation qu'il en aurait trouvé dans le don de la toute propriété, avec cette différence toutefois qu'en renonçant à l'hérédité, il eût pu retenir ce don jusqu'à concurrence du disponible (art. 843), tandis que dans le cas dont il s'agit, il n'eût pu retenir que la jouissance ; mais différence nulle dès qu'il accepte l'hérédité, ainsi qu'on le suppose.

Enfin, si, quand un père passe un bail à vil prix à l'un de ses enfants, celui-ci doit le rapport, comme ayant reçu un avantage indirect, pourquoi ne le devrait-il pas également des fruits ou jouissances qui lui ont été donnés directement ?

On fait toutefois plusieurs réponses qui ne manquent pas de gravité.

On invoque d'abord la disposition de quelques coutumes qui s'opposaient au rapport des fruits dont il s'agit, notamment l'art. 95 des *Placités* de Normandie, suivant lequel la pension ou jouissance donnée par le père ou autre ascendant ne devait pas être mise en partage.

La raison qu'en donnaient les auteurs, dit M. Chabot, c'est que les dons de jouissances, de rentes ou de pensions, étaient présumés faits pour aliments, comme les dons de choses qui produisent des fruits ou des intérêts ; c'est qu'à l'égard des uns comme à l'égard des autres, les donataires auraient éprouvé un préjudice notable des donations mêmes qui leur auraient été faites, s'ils avaient été tenus de rapporter les fruits, intérêts, jouissances ou pensions qu'ils auraient reçus et consommés de bonne foi : ce qui fait dire à M. Chabot que ces dons se trouvent exemptés du rapport par la disposition de l'article 852, puisqu'ils doivent toujours être présumés faits pour tenir lieu d'aliments. Cette présomption toutefois nous paraît bien moins certaine qu'à cet auteur.

Et envisageant les résultats du système contraire, il s'écrie que ces résultats seraient intolér-

1. Pour l'application de la loi *Cincia*, qui défendait de donner au delà d'une certaine quantité.

rables et entièrement opposés à l'esprit de la loi sur l'égalité qui doit régner entre les enfants, et pour le maintien de laquelle le rapport a été introduit.

« Ne serait-il pas bizarre, en effet, dit-il, que si l'héritier avait reçu un don en immeubles produisant un revenu annuel de 2,000 fr. par exemple, il ne fût pas tenu de rapporter les revenus qu'il aurait perçus jusqu'à la mort du donateur, et que cependant s'il n'avait reçu qu'une rente ou une pension annuelle de 1,500 fr., il fût obligé de rapporter tout ce qu'il aurait reçu, quoiqu'il eût moins reçu dans ce dernier cas qu'il n'aurait eu dans le premier ? Ne serait-il pas souverainement injuste, et même évidemment contraire, soit à la volonté du donateur, soit à l'intention du législateur, que si un père avait donné à l'un de ses enfants un immeuble produisant 2,000 fr. de revenu, et à l'autre la jouissance d'un autre immeuble produisant un revenu égal, ou bien une pension d'égale valeur, le premier conservât toutes les jouissances échues jusqu'à la mort du père, et que le second fût obligé de tout rapporter ? La loi n'a admis le rapport que pour établir l'égalité entre les enfants, et cependant le rapport serait ordonné, dans l'espèce, précisément pour rompre cette égalité que le père avait voulu établir. On ne peut ainsi mettre la loi en contradiction avec elle-même, etc. »

Toutefois, tout en décidant la question en principe contre le rapport des fruits, intérêts, jouissances ou pensions que le donataire, dans les cas dont il s'agit, a pu retirer durant la vie du donateur, M. Chabot convient que lorsque le don sera d'une rente ou pension que le père se sera personnellement obligé de fournir ou payer, qui excéderait ses revenus, et dont les arrérages qu'il n'a pas payés peuvent former à son décès une masse considérable qui absorberait une forte partie de sa succession ; ou bien aussi, lors même que la rente ou pension n'excéderait pas ses revenus, comme il est possible qu'il ne retire pas de quittance des arrérages qu'il paye, dans l'intention de laisser à l'enfant le moyen de réclamer encore ces arrérages dans sa succession ; M. Chabot, disons-nous, convient que, pour empêcher ces moyens frauduleux de faire des avantages

excessifs, les tribunaux auraient le droit de réduire à une juste mesure les arrérages arriérés, de manière que ces arrérages ne pussent dépasser la portion disponible du donateur, et même qu'ils auraient aussi le droit de juger, d'après les circonstances, si les arrérages réclamés sont encore réellement dus. Et nous ajouterons que la prescription de l'article 2277 pourrait d'ailleurs incontestablement être invoquée par les autres héritiers pour les arrérages échus antérieurement à cinq ans, ce qui diminue de beaucoup le danger de l'accumulation signalé par cet auteur.

574. Pour nous, nous pensons qu'en principe, la question du rapport, quant à ces fruits, etc., doit se décider contre le donataire, lorsque ce qui lui a été donné ne l'a point été explicitement ou implicitement comme capital ou chose principale productive de fruits ou revenus, mais comme étant des fruits, arrérages ou intérêts donnés eux-mêmes *principaliter* ; que l'art. 843, combiné avec l'art. 856, le veut ainsi, et les motifs de l'arrêt de cassation ci-dessus cité invitent fortement à le penser ; mais qu'à cet égard il faudra néanmoins s'attacher à la volonté du défunt ; voir s'il a ou non entendu que ces fruits, arrérages, intérêts, ou autres revenus, seraient rapportés au cas où le successible viendrait à sa succession ; et pour juger de cette volonté, il y aurait à considérer la manière dont il a doté ses autres enfants, l'importance de la pension, ou des arrérages ou fruits perçus par le donataire, relativement à la jouissance qu'ont eue ses frères et sœurs, et relativement aussi à la fortune du père, et toutes les autres circonstances encore propres à éclairer sur l'intention de celui-ci.

575. Ce sera d'après les mêmes motifs que devra se décider la question que nous avons soulevée plus haut, n° 559, celle de savoir si, quand un père en mariant l'un de ses enfants s'oblige à le garder chez lui avec le futur et les enfants qui naîtront du mariage, ou, en cas d'incompatibilité d'humeur, s'oblige à lui payer annuellement une somme, le rapport de la pension fournie en nature ou en argent doit avoir lieu ? Cela peut, dans certains cas, être considéré comme la dot ou partie de la dot elle-même, dont le rapport est dû de droit commun ; et on le décidait

souvent ainsi dans l'ancienne jurisprudence (1).

Que l'on suppose, en effet, que les autres enfants qui sont sortis de la maison paternelle n'aient reçu des dots ou avancements que de sommes ou biens dont le revenu était infiniment inférieur à la valeur de la pension dont il s'agit, on concevra alors la justice du rapport, du moins dans de raisonnables proportions avec les jouissances qu'ont eues les autres enfants. L'on ne doit pas perdre de vue non plus que, dans l'espèce, la chose donnée *principalement*, c'est la nourriture, le logement, ou la pension à la place, et que si, d'après l'article 852, les frais de nourriture sont dispensés du rapport, cela doit s'entendre de ceux qui sont faits dans les cas ordinaires, et non de ceux qui sont l'objet en tout ou partie d'une dot, qui sont faits en exécution d'une obligation spéciale et formelle; car alors ils forment réellement un avantage et font partie de l'établissement: au lieu que ceux qui sont faits dans les cas ordinaires sont plutôt l'acquittement de la dette des ascendants qu'une véritable libéralité.

Au surplus, si le gendre ou le fils avait travaillé pour la maison, comme cela a lieu ordinairement dans les classes ouvrières, il est clair qu'il n'y aurait pas lieu au rapport des frais de nourriture de sa famille.

Tels sont, en général, les objets sujets au rapport, et ceux qui en sont exemptés. Nous allons voir maintenant comment le rapport s'effectue, et ses effets.

§ VII.

De quelle manière s'effectue le rapport, et quels sont ses effets.

376. Le rapport s'effectue de deux manières: ou en nature, par la remise de l'objet donné à la masse de la succession; ou en moins prenant (article 858) (2), c'est-à-dire, dans ce dernier cas, que les cohéritiers à qui le rapport est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession, et ces prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité

et bonté, que les objets non rapportés en nature, conformément à l'article 850 et à ce que nous avons dit précédemment.

377. Bien mieux, si la part, dans la masse, de celui qui doit le rapport, ne s'élevait pas à la valeur de ce qu'il doit à ce titre, y compris sa portion dans l'objet du rapport et dans les autres rapports dus par ses cohéritiers, il devrait parfaire la différence avec ses propres deniers, lors même qu'il n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire.

378. Le rapport en nature n'a lieu communément qu'à l'égard des immeubles, puisque, suivant l'article 868 (3), le rapport du mobilier, et d'après l'article 869 (4), le rapport de l'argent donné, se font en moins prenant. Mais nous allons bientôt expliquer ces dispositions.

379. Le rapport peut être exigé en nature toutes les fois, dit l'article 859, que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers.

Et l'article 860 porte que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, ce qui allait sans dire d'après la disposition de l'article précédent, à moins que l'on ne prétendit que l'on a voulu par là interdire à l'héritier de consentir, malgré l'acquéreur, à ce que le rapport eût lieu en nature. Mais on répondrait que la chose n'était point à craindre, puisque l'acquéreur a tous les droits de l'héritier sur l'immeuble vendu, et que ce dernier ne pouvait être obligé au rapport en nature par cela seul qu'il avait aliéné l'immeuble.

380. Au surplus, dans ce cas, le rapport est dû de la valeur de l'immeuble au jour de l'ou-

verture, ainsi que les habits nuptiaux fournis aux enfants, parce que toutes ces choses font partie de l'établissement; au lieu que les autres font partie de l'éducation. »

Quant aux habits nuptiaux, nous en avons parlé plus haut.

(2) Code de Hollande, art. 1138.

(3) Ibid., art. 1141.

(4) Ibid., art. 1110.

(1) Denisart, au mot *Rapport*, dit: « Les frais de fiançailles, de noces et festins, les présents faits, soit aux parents, soit aux entrepreneurs de mariage, ne sont pas non plus sujets au rapport, parce qu'il ne reste rien de ces dépenses à l'enfant, et qu'elles sont d'ailleurs plutôt faites par honneur pour la famille, que pour le bien de celui qui les occasionne; mais les nourritures promises par un contrat de mariage, ou fournies sans promesse depuis le mariage, sont sujettes à être rappor-

verture de la succession (art. 860.), sans égard à l'augmentation ou à la diminution de valeur que cet immeuble aurait subie, depuis la donation jusqu'à l'ouverture de la succession, par des causes qui seraient indépendantes du fait du donataire ou de son acquéreur. Il doit le rapport de cette valeur, quel que fût le prix auquel il aurait aliéné l'immeuble, et il ne serait point admis, au lieu du rapport en moins prenant, à offrir à la masse l'action qu'il se trouverait avoir encore contre l'acquéreur dont il n'aurait pas été payé.

581. On voit que, même à l'égard des immeubles, le rapport en nature ne peut être exigé dans deux cas, sans parler de celui qui est réglé par l'art. 866, dont nous traiterons plus bas :

1^o Quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession. On a voulu le plus possible maintenir les acquisitions dans la main des acquéreurs, et l'on a aussi voulu, quoique secondairement, ne pas soumettre le donataire qui a aliéné l'immeuble donné, ou à la nécessité de renoncer, ou à subir des recours en garantie de la part des acquéreurs, recours qu'auraient naturellement exercés ceux-ci s'ils avaient été évincés. C'est une différence d'avec le cas où il s'agit de l'action en réduction ou en revendication qui, d'après l'article 950, « peut être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, mais discussion préalablement faite de leurs biens; en suivant d'ailleurs l'ordre des dates des aliénations et en commençant par la plus récente. » Il faut, en effet, que le droit des réserves soit intact et assuré : au lieu que, dans le cas du rapport, les héritiers à qui il est dû sont pleinement indemnes par un rapport en moins prenant comme par un rapport en nature.

2^o Lorsque, même dans le cas où l'immeuble donné n'a pas été aliéné, il y a, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers, puisque ce n'est qu'autant que cette circonstance ne se rencontre pas, et en outre que l'immeuble donné n'a

pas été aliéné par le donataire, que le rapport peut être exigé en nature. Il était juste de respecter la possession du donataire quand il y a de quoi pourvoir aux intérêts des autres copartageants. Le rapport en nature ne pourrait être demandé en pareil cas que par pure malice : or la loi repousse toujours de semblables prétentions : *Malitius non est indulgendum*.

Si l'on n'entendait pas l'article 859 de cette manière, s'il fallait, disons-nous, pour que le rapport en nature ne pût être exigé, le concours des deux circonstances : que l'immeuble eût été aliéné, et qu'il n'y en eût pas d'autres de même nature pour former des lots à peu près égaux aux autres cohéritiers, il serait en opposition manifeste avec l'article suivant, qui dispense du rapport en nature, sans autre condition, l'héritier qui se trouve avoir aliéné l'immeuble donné avant l'ouverture de la succession ; et c'est ce qu'on ne doit pas admettre.

582. Mais si l'aliénation n'a eu lieu que depuis l'ouverture de la succession, comme le rapport en nature a pu être exigé, s'il l'est en effet, les autres héritiers auront action contre les tiers acquéreurs, encore que ceux-ci eussent acquis antérieurement à l'acceptation de la succession par leur vendeur ; car l'effet de cette acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), et depuis ce jour l'héritier donataire ne pouvait plus disposer de l'immeuble donné au préjudice de ses cohéritiers s'il se portait lui-même héritier, ce qu'il a fait. Ces tiers étaient censés connaître la condition de celui avec lequel ils contractaient : *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (Loi 19, ff. de Reg. juris). Les acquéreurs pourraient toutefois intervenir dans le partage pour la conservation de leurs droits, par argument de l'article 863, qui le décide ainsi à l'égard des créanciers hypothécaires du donataire qui a fait le rapport en nature.

583. Au reste, dans le cas même où l'héritier donataire aurait aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, il peut le rapporter en nature s'il l'a acquis de nouveau ; et, par la même raison, si celui à qui il l'a vendu consent à le relâcher, le rapport pourra également avoir lieu

en nature. On ne pourrait pas l'exiger, porte l'article 859, mais cela ne veut point dire que l'héritier ne puisse le faire de cette manière; et si l'art. 860 (1) dit plus positivement que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, cette disposition s'entend dans le sens de la précédente, dont elle n'est que l'application, et elle n'a été introduite que dans l'intérêt de l'héritier, afin de ne point l'exposer à des recours en garantie de la part des tiers auxquels il aurait vendu l'immeuble : or chacun peut renoncer au droit introduit en sa faveur.

384. Dans tous les cas, dit l'article 861 (2), il doit être fait au donataire raison des impenses qu'il a faites pour améliorer la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

Dans tous les cas : par conséquent, non-seulement dans le cas où le rapport a lieu en nature, mais encore dans ceux où il n'a lieu qu'en moins prenant, soit parce que, après avoir fait la dépense, l'héritier a aliéné l'immeuble, soit parce que, l'ayant encore, il existe dans l'hérédité d'autres immeubles propres à former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers; car, pour estimer avec exactitude l'immeuble non rapporté en nature, eu égard à sa valeur au jour de l'ouverture de la succession, il faut déduire de cette valeur la plus value résultant des impenses d'améliorations faites par l'héritier.

Il est pareillement tenu compte à celui-ci des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds. (Art. 862) (3).

385. Il est clair, d'après l'article 861, qui ne tient compte au donataire de ses impenses d'améliorations qu'en égard à la plus value que se trouve avoir le fonds au temps du partage, et résultant de ces impenses, il est clair, disons-nous, que si ces mêmes impenses n'ont produit qu'une amélioration qui a cessé d'exister, la succession ne s'en trouvant point plus riche, il n'est dû à cet égard aucune indemnité au donataire : c'est une dépense perdue.

Mais cela ne peut se dire d'une impense que, en fait, l'on reconnaît avoir conservé la chose ou une partie de la chose : dès que le rapport a lieu, ou doit faire raison à l'héritier du montant de cette impense, pourvu qu'il n'ait pas dépensé au delà de ce qui était alors nécessaire; car si, comme on le suppose, la dépense était nécessaire, le défunt l'eût faite ou dû faire, s'il n'eût pas donné l'immeuble, et le donataire en la faisant a donc enrichi le donateur, en tant que celui-ci *proprie pecuniæ pepercit*; mais il faut au moins pour cela que les cohéritiers demandent le rapport, et par conséquent qu'ils puissent le demander, c'est-à-dire que la chose n'ait pas péri en totalité, ou si elle a péri, qu'elle ait péri par la faute du donataire. (Art. 855) (4).

Dans aucun cas, au surplus, le donataire ne peut rien réclamer relativement aux impenses faites pour des réparations d'entretien, parce que ces impenses sont une charge des fruits, qu'il a gagnés jusqu'au jour de l'ouverture de la succession (art. 856) (5); et c'est pour cette raison que la loi les met à la charge de l'usufruitier. (Art. 605) (6).

386. M. Delvincourt critique la rédaction de l'article 861 en ce que cet article porte qu'il sera tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouvera augmentée au temps du partage : c'est, selon lui, une erreur de rédaction, provenant de ce que le rapport de l'immeuble était dû anciennement sur le pied de sa valeur au moment du partage, raison pour laquelle on n'estimait la plus value résultant des dépenses faites par le donataire, qu'en égard à ce qu'elle était à la même époque; mais que puisqu'on a changé la législation sur le premier point, on a dû également vouloir la changer sur le second, attendu que l'objet cessant d'appartenir au donataire du moment de l'ouverture de la succession, il est évident que toutes les augmentations ou diminutions qui peuvent survenir depuis sont pour le compte de l'hérédité; et que c'est en conséquence au moment du décès qu'il faut s'attacher pour déterminer la plus value qui résulte des améliorations faites par le donataire.

(1) Code de Hollande, art. 1129

(2) Ibid.

(3) Ibid., art. 1130, § 2

(4) Code de Hollande, art. 1145.

(5) Ibid., art. 1111

(6) Ibid., art. 605.

Il résulterait de cette interprétation que si, par exemple, une terre plantée en vigne par le donataire avait acquis par là une plus value de 1,000 fr. au jour de l'ouverture de la succession, mais qu'au jour du partage cette plus value ne fût plus que de 600 fr., l'indemnité devrait toujours être de 1,000 fr.; comme, *vice versa*, si la plus value n'était que de 600 fr. au jour du décès, et qu'elle fût de 1,000 fr. au jour du partage, l'indemnité ne serait que de 600 fr. seulement.

Cela serait sans doute plus conforme aux principes actuels, qui veulent que le rapport soit censé fait au jour de l'ouverture de la succession, puisque, lorsqu'il n'est pas fait en nature, c'est la valeur de l'immeuble à cette époque que doit le donataire (art. 860); et par conséquent la diminution ou l'augmentation de valeur des améliorations survenue depuis le décès, devrait être à la charge ou au profit de l'hérité.

Mais on a probablement pensé que cette diminution ou cette augmentation ne serait ordinairement constatée qu'au temps du partage, parce que ce n'est ordinairement qu'à cette époque que s'effectue la remise réelle de l'objet. On a pu penser aussi qu'il importait que l'héritier fût intéressé à ne point laisser dépérir les améliorations qu'il avait faites, ce qui aurait pu facilement arriver à l'égard d'une chose qu'il savait devoir remettre à la masse de la succession; qu'il eût intérêt aussi à les continuer, sans qu'il fût besoin, pour régler l'indemnité qui lui reviendrait lors du partage, de faire plusieurs opérations ou calculs pour l'apprécier: aussi n'est-il pas douteux qu'il n'eût le droit de réclamer la plus value résultant d'impenses qu'il aurait faites même depuis l'ouverture de la succession jusqu'au moment du partage, époque où s'effectue en réalité le rapport par la remise réelle de l'immeuble à la masse. Toute la différence de ce cas d'avec celui où la dépense a été faite avant l'ouverture de la succession, c'est que, dans ce dernier, elle était faite sur une chose qui appartenait alors en propre à l'héritier, tandis que dans l'autre elle a été faite sur une chose qui lui était alors commune avec ses cohéritiers.

387. De son côté (et aussi dans tous les cas), le donataire doit tenir compte des dégradations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute ou négligence. (Art. 863) (1).

Le donataire était sans doute propriétaire, puisque la donation dépouille actuellement et irrévocablement le donateur (art. 894) (2); et, sous ce point de vue, l'on pourrait dire qu'il a pu négliger la chose, puisque celui-là même qui néglige celle qui ne lui appartenait pas, mais qu'il croyait lui appartenir, n'est point censé en faute: *Is qui rem quasi suam neglexit, nulli culpe subjectus est*, principe sur lequel est fondé l'article 1654 (3). Mais c'est que, dans notre cas, le droit de propriété du donataire était subordonné à la condition que celui-ci ne viendrait pas à la succession, et ce donataire le savait. Acceptant l'hérité, et le rapport devant s'effectuer en nature, l'héritier est donc censé n'avoir jamais été propriétaire, n'avoir reçu qu'un simple avancement ou jouissance anticipée; et la condition résolutoire qui a mis fin à son droit remplaçant les choses au même et semblable état que si la donation n'avait pas existé, il n'y a rien d'étonnant qu'il soit tenu des détériorations qu'il a causées par son fait ou sa faute.

388. Et dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément à ce qui vient d'être dit. (Art. 864.)

En effet, l'acquéreur étant du choix du donataire, celui-ci doit répondre de ses faits, ou pouvoir invoquer, à raison de ses améliorations, une déduction proportionnée à la plus value qui en est résultée au temps de l'ouverture de la succession, puisque l'on considère la valeur de l'immeuble à cette époque pour estimer la somme que doit rapporter, en moins prenant, l'héritier donataire.

389. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. (Art. 867.)

(1) Code de Hollande, art. 1139, § 2

(2) Ibid., art. 1703

(3) Code de Hollande, art. 1333

390. Mais cela ne l'autorise néanmoins pas à garder les fruits qu'il a perçus sur l'immeuble depuis l'ouverture de la succession : l'article 856 n'admet aucune exception à cet égard. Un créancier, d'ailleurs, qui a un droit de gage proprement dit, tandis que l'héritier n'a plus, abstraction faite de sa part dans la chose, qu'un simple droit de retenue, comme celui d'un dépositaire qui a fait des impenses pour la conservation de la chose déposée (art. 1948) (1), (dépositaire qui n'est pas moins tenu de restituer les fruits qu'elle a produits, art. 1956) (2) ; un créancier, disons-nous, doit faire raison des fruits de la chose donnée en gage (article 2081) (3) : or le droit de retenue de l'héritier ne peut pas être plus étendu, ni créer à son profit une dispense de rapporter des fruits qu'il doit rapporter de droit commun.

Toutefois, nous pensons qu'il aurait le droit de les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de la somme qui lui serait due pour améliorations ou impenses nécessaires. Tout doit se passer *ex aequo et bono* entre les héritiers ; et si le plus ou moins de retard apporté au partage ne doit pas être, quant aux fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, une cause de lésure pour l'héritier qui doit le rapport, d'un autre côté il ne doit pas tourner à son détriment en le privant des intérêts de la somme qu'il a déboursée pour l'amélioration ou la conservation de la chose commune. En pareil cas, les intérêts courent de plein droit (art. 2004, par arg.), parce que c'est une véritable gestion d'affaire en ce qui concerne la part des cohéritiers ; et s'ils ne courent pas avant l'ouverture de la succession, c'est parce que jusque-là l'héritier gagnait les fruits.

391. Lorsque l'immeuble donné est venu à périr par cas fortuit, et sans la faute du donataire, il n'est plus dû de rapport à cet égard. (Art. 855.)

L'héritier était débiteur de l'immeuble envers la succession : or tout débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son obligation par

la perte de ce corps certain, si elle est arrivée par cas fortuit et sans aucune faute de sa part. Tel est le droit commun (art. 1302) (4), dont on fait ici l'application à l'héritier donataire.

Il n'y a même pas à cet égard à distinguer entre le cas où l'immeuble a péri entre les mains du donataire, et le cas où il a péri entre les mains d'un tiers à qui il l'avait donné ou vendu, pourvu que ce tiers, des faits duquel il répondait quant à l'obligation du rapport (art. 864), ne fût point en faute.

392. Le rapport ne serait même pas dû pour le prix de la vente (5), soit qu'il fût encore dû au donataire, soit qu'il lui eût été déjà payé au moment de l'ouverture de la succession. Ce serait une bonne fortune pour lui, résultant de son contrat, sans qu'on pût dire avec quelque raison qu'il retient ce prix au préjudice de ses cohéritiers, puisque si l'immeuble n'eût point été vendu par lui, bien plus, s'il ne lui eût pas été donné, il aurait toujours péri pour la succession, ayant péri par cas fortuit, ainsi qu'on le suppose. En un mot, il ne tient ni directement ni indirectement du défunt le prix qu'il a retiré de l'immeuble, et il n'y a point de subrogation du prix à la chose, attendu que la loi ne l'a pas établie dans ce cas.

393. Si l'objet donné est une maison, qui est venue à périr par incendie, nous croyons que c'est au donataire à prouver le cas fortuit : il est débiteur du rapport, et tout débiteur doit justifier du fait qui a produit sa libération (art. 1315) (6), et spécialement celui qui se prétend libéré par un cas fortuit est tenu d'en justifier (art. 1302). Le même principe a lieu à l'égard des locataires (art. 1753) (7), et à l'égard du preneur d'un cheptel. (Art. 1808) (8).

Cela ne saurait être douteux, selon nous, lorsque c'était lui qui habitait la maison donnée, ou lorsqu'il l'avait transmise à un autre ; car, responsable des faits de celui-ci quant à son obligation du rapport envers ses cohéritiers (article 864), il doit par cela même prouver le fait qui a produit sa libération. Rien ne l'obligeait à

(1) Code de Hollande, art. 1766.

(2) Ibid., art. 1955.

(3) Ibid., art. 1204.

(4) Ibid., art. 1499.

(5) M. Delvincourt le décidait comme nous.

(6) Code de Hollande, art. 1302.

(7) Ibid., art. 1601.

(8) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

vendre, et en vendant il n'a pu se soustraire à la charge du rapport ou à la justification du fait qui l'en affranchissait.

Mais pour le cas où la maison était louée par lui, M. Delvincourt pensait que, puisqu'on ne pouvait raisonnablement exiger qu'il la gardât sans emploi, n'en ayant pas besoin pour l'occuper, il ne devrait répondre de l'incendie qu'autant qu'il aurait fait choix de locataires d'un état dangereux, autre que celui auquel la maison était destinée (1); mais que, s'il a mis dans le choix des locataires tous les soins d'un bon père de famille, il n'est tenu de rapporter que l'action qu'il a contre eux, d'après l'art. 1755 précité.

Nous avons peine à nous ranger à cette opinion : l'art. 864 semble lui être opposé. M. Delvincourt nous paraît perdre de vue que le donataire est ici un véritable débiteur, qui allègue un cas fortuit pour sa libération de l'obligation de rapporter, et que la raison qui a voulu qu'il réponde du fait de son acquéreur demande également qu'il réponde de celui de ses locataires, qui sont de son choix, comme le serait un acquéreur, et contre lesquels il a lui-même action. Or l'incendie est présumé, jusqu'à preuve contraire, être du fait des locataires, parce que, dit la loi romaine (2) : *Plerumque incendia sunt culpa inhabitantium*, et c'est par ce motif qu'ils en sont responsables envers le propriétaire, tant qu'ils ne prouvent pas le cas fortuit par eux allégué comme moyen de libération de leur obligation de restituer la chose qui leur a été remise. Au lieu qu'envers les voisins dont les maisons ont été détruites ou endommagées par l'incendie, c'est autre chose, quoiqu'il soit prouvé qu'il a éclaté dans la maison voisine. Comme celui qui l'habitait alors n'avait contracté aucune obligation à leur égard, la présomption ci-dessus n'a plus lieu : c'est à eux de prouver, pour obtenir des dommages-intérêts, que celui de qui ils en réclament leur a causé un tort par son fait ou sa négligence, conformément aux articles 1515, première partie, et 1582 (3), combinés; en d'autres termes, c'est à

eux de prouver que c'est par la faute de la personne qui habitait la maison dans laquelle a éclaté l'incendie, ou par la faute des personnes dont elle était civilement responsable, que l'incendie a eu effet en lieu; du moins c'est toujours ainsi que nous l'avons entendu; et la jurisprudence paraît formée en ce sens (4).

394. Quand un père a acheté un immeuble au nom et pour le compte de l'un de ses enfants, et qu'il en a payé le prix de ses deniers, le rapport a-t-il lieu de l'héritage, ou de la somme employée?

Pothier (5) décide que ce n'est pas l'héritage qui est sujet au rapport, qu'il n'a point passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père, ayant été acheté au nom et pour le compte du fils; que celui-ci est seulement tenu, en ce cas, du rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Cette décision nous paraît souffrir beaucoup de difficulté; car il ne nous est pas démontré, dans l'espèce, si le fils n'a point ratifié l'acquisition du vivant du père, qu'il soit devenu propriétaire de l'objet acquis. Pothier lui-même, bien certainement, n'edt pas osé décider que si cet objet fût venu à périr, même par cas fortuit, il l'edt prêt pour l'enfant, qui, n'ayant point ratifié, edt fort bien pu dire à ses frères et sœurs qu'il n'avait point donné mission à son père de le lui acheter. Aussi voyons-nous, même en matière de remploi, cas par conséquent dans lequel l'achat avait une juste cause, que la déclaration du mari, que l'acquisition par lui faite a lieu des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui tenir lieu de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; que si elle ne l'a point accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu (art. 1435) (6) : ce qui prouve bien qu'elle n'est point devenue propriétaire de l'immeuble acquis, quoique tout puisse porter à penser qu'il a cependant réelle-

(1) Bien entendu que dans ce cas-là même il n'en serait point tenu, s'il était établi par lui ou par les locataires que le feu est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine, puisque dans ces cas les locataires eux-mêmes n'en répondent point. (Même art. 1733.)

(2) L. 2, § 1, ff. de *Officio prefeti*, vigiliis.

(3) Code de Hollande, art. 1401.

(4) Voyez le Recueil de Sirey (tome XXV, part. II, p. 206, et tome XXVII, part. II, pag. 5 et 179). La cour de cassation a jugé la question de la même manière par son arrêt du 10 décembre 1827. (Sirey, 1828, I, 44.)

(5) Traité des Successions, chap. ix, art. 2, § 2.

(6) Disposition acquiescée dans le Code de Hollande.

ment été acheté avec les deniers de son propre vendu. Or cette circonstance n'existe même pas dans l'espèce décidée par Pothier. Cet auteur nous paraît donc avoir perdu de vue dans ce cas le principe que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, et que le fils est un tiers par rapport à son père, sous le rapport de l'intérêt pécuniaire, le seul qui puisse former le lien de droit. C'est d'ailleurs un principe que Pothier lui-même professe dans maints endroits de son *Traité des Obligations*. Sa décision sur le cas en question ne devrait donc être adoptée qu'autant que l'enfant aurait ratifié l'acquisition avant l'ouverture de la succession; alors il serait débiteur de la somme employée par le père, et il devrait en faire raison à la succession, lors même qu'il y aurait renoncé.

395. Il est encore un autre cas, celui où le père a vendu un immeuble à l'un de ses enfants, moyennant un prix inférieur à sa valeur, dans la vue de l'avantager; et l'on a demandé si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix; en conséquence, si l'enfant est obligé au rapport de l'héritage, sauf à lui restituer ce qu'il a réellement payé de sa propre bourse, ens'il lui suffit de rapporter ce qui manque à ce juste prix?

396. D'abord, il est certain, pour qu'il y ait lieu au rapport, qu'il n'est pas nécessaire que le contrat renferme une lésion capable de donner lieu à l'action en rescision pour cause de lésion, qu'il suffit d'une diminution considérable du prix; mais que ce qu'on devrait simplement appeler un *bon marché* ne serait point rapporté, si le père d'ailleurs n'avait pas trouvé, au moment de la vente, un prix plus avantageux, s'il n'avait point entendu faire un avantage à l'enfant. C'est un principe, en effet, qu'on ne doit point voir d'avantage indirect dans un acte qui n'a pas été fait en vue d'en procurer un. Pomponius dit, dans la l. 31, § 3, ff. de *Donat. inter vir. et uxor.* : *Sine dubio licet à viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.*

397. En second lieu, il est certain aussi, que

si le père, après avoir fait à son fils une vente d'immeuble à un juste prix, et reconnue sincère, lui fait ensuite remise de tout ou partie de ce prix, soit ouvertement, soit en lui donnant une quittance simulée, il est certain, disons-nous, qu'il ne peut y avoir lieu au rapport que pour la somme remise, et non quant à l'immeuble lui-même.

398. Mais dans l'espèce posée d'abord il y a plus de difficulté.

Dans un cas analogue, celui où un mari avait fait à sa femme une vente à bas prix, et lui avait ainsi fait une libéralité contre le vœu de la loi, qui prohibait les donations entre époux, les jurisconsultes romains paraissent avoir été de trois avis différents.

Julien (1), qui était de l'école des sabinien, pensait que cette vente était absolument nulle, comme faite pour couvrir une donation faite à une personne incapable de recevoir du vendeur, à titre gratuit et par acte entre-vifs, et en conséquence, que le mari pouvait répéter la chose vendue, en rendant le prix qu'il avait reçu.

Nératius (2), qui était de la secte des proculétiens, s'attachait, selon l'esprit, de cette école, à l'intention qu'avait eue le mari en vendant à sa femme. Si celui-ci ne s'était servi de la forme de la vente que pour couvrir un avantage qu'il voulait lui faire, Nératius pensait, comme Julien, que la vente était nulle, et qu'il y avait lieu à la répétition de la chose livrée, en rendant ce qui avait été payé par la femme; mais que si le mari avait effectivement l'intention de vendre l'objet, par exemple, s'il avait proposé à d'autres de le leur vendre, ce jurisconsulte prétendait que la libéralité, en ce cas, ne tombait que sur la somme qu'il avait remise à sa femme sur le juste prix, et qu'il n'avait que la répétition de cette somme.

Pomponius (3) décidait qu'il fallait regarder la vente comme non avenue, non pas pour le total, mais à proportion de ce qui avait été remis du juste prix : par exemple, si la chose avait été vendue pour la moitié du prix qu'elle valait au jour de la vente, la chose devait être commune aux deux époux, par égales portions, parce que

(1) Dans la l. 11, § 3, ff. de *Donat. inter vir. et uxor.*

(2) Dans la même loi.

(3) L. 31, § 3, *eadem* titre.

la propriété n'avait été conférée à la femme qu'en proportion de ce qu'elle avait réellement payé.

399. Pothier, qui rapporte ces diverses opinions dans son *Traité des Successions*, dit que le système de Nératius lui paraît le plus exact dans la théorie ; mais il pense que dans la pratique on doit suivre celui de Julien, et qu'on doit indistinctement assujettir l'enfant au rapport de l'héritage lui-même (1), lorsque son père le lui a vendu au-dessous de sa juste valeur, la vente devant toujours, en ce cas, être regardée comme une donation déguisée sous la forme d'une vente ; que ce serait donner matière à trop de discussions et de procès, que de rechercher si le père avait effectivement l'intention de vendre l'héritage quand il l'a vendu à l'un de ses enfants ; qu'il ne serait pas facile de la découvrir, et qu'il pourrait même souvent arriver que le père eût fait afficher cet héritage sans avoir l'intention de le vendre, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il voulait faire à son enfant.

400. Lebrun paraît, au contraire, s'attacher à la décision de Nératius et à la distinction faite par ce jurisconsulte. « Pour reconnaître, disait-il, si la vente a été principalement faite à « l'effet de donner, s'il y a de la feinte dans le « contrat, pour faire passer comme vente ce qui « est donation, la vilité du prix est une circonstance importante ; le reste est à l'arbitrage « du juge. »

401. Le Code, comme l'observe M. Chabot, n'a pas levé la difficulté d'une manière précise : il se borne à ordonner le rapport de ce qui a été donné par le défunt, sans clause de préciput, et ne décide pas, dans ce cas particulier, si c'est l'héritage entier qu'on doit présumer avoir été aliéné par le défunt, ou seulement l'excédant de la juste valeur.

Nous ne saurions, au surplus, nous ranger à l'avis de Pothier : il est trop absolu, quand il veut que, dans tous les cas indistinctement, le rapport doive avoir lieu de l'immeuble lui-même.

Nous préférons celui de M. Chabot, qui pensait que, pour prévenir à cet égard toutes discussions et tout arbitraire sur l'intention que peut avoir eue le père en vendant à son fils pour une somme moindre que la juste valeur du bien, il faudrait admettre, en règle générale, que si la juste valeur excédait de plus de moitié le prix stipulé dans l'acte, la donation devrait être présumée plutôt que la vente, et en conséquence que le bien devrait être déclaré rapportable en nature, sauf à faire raison à l'enfant de ce qu'il aurait réellement payé ; que si, au contraire, le prix stipulé n'était pas inférieur à la moitié de la juste valeur, on devrait présumer qu'il y a eu vente plutôt que donation, et, dans ce cas, l'enfant ne devrait être tenu que de rapporter la différence qui existerait entre le prix stipulé et la juste valeur.

Nous trouvons à l'appui de cette décision une voie d'analogie bien claire dans l'article 866, ainsi conçu : «

« Lorsque le don d'un immeuble fait à un « successible avec dispense du rapport excède « la quotité disponible, le rapport de l'excédant « se fait en nature, si le retranchement peut « s'opérer commodément.

« Dans le cas contraire, si l'excédant est de « plus de moitié de la valeur de l'immeuble, « le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sans à prélever sur la masse la valeur « de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le « donataire peut retenir l'immeuble en totalité, « sauf à moins prendre et (2) à récompenser ses « cohéritiers en argent ou autrement. »

Ainsi, dans ce cas, on statue sur un don formel, tandis que Pothier s'explique sur un avantage indirect, et cependant le rapport en nature n'a lieu, lorsque le retranchement de l'excédant du disponible ne peut s'opérer commodément, quo d'après la distinction ci-dessus, tandis que cet auteur n'en admet aucune, bien qu'il s'agisse d'un simple rapport ordinaire, cas dans lequel la loi l'exige bien moins impérieusement en nature, puisqu'elle fait exception quand l'immeuble a été aliéné par le donataire avant l'ouverture de la succession, et aussi quand il existe

(1) A la charge, bien entendu, de faire raison à l'enfant de ce qu'il a réellement payé de ses deniers pour avoir l'immeuble.

(2) Il est évident qu'il faut dire ou ; car s'il prend moins, il

ne peut plus être tenu de récompenser d'une autre manière. On trouve plusieurs exceptions de ce genre dans le Code.

dans la masse d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. (Art. 859.)

402. On doit, au reste, selon nous, combiner avec cette seconde partie de l'article 866, la disposition de l'article 924 (1), suivant laquelle : « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il peut retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature » ; et en conséquence, joindre la portion héréditaire de l'héritier dans l'immeuble qui ne peut se partager commodément, à la quotité ou à la portion de la quotité disponible qui lui a été donnée par préciput, pour voir s'il doit être ou non obligé de faire le rapport en nature : si le tout réuni s'élève au moins à la moitié de la valeur de l'immeuble, le rapport en nature ne peut pas être exigé, sauf à l'héritier à indemniser ses cohéritiers pour l'excédant de valeur.

403. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et libres de toutes charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. (Art. 865.)

Car si l'immeuble que leur a hypothéqué l'héritier qui en a fait le rapport ne tombait point dans son lot, les hypothèques s'évanouiraient, d'après la règle : *Resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*, règle spécialement consacrée en matière d'hypothèque par l'article 2123 (2).

Et, en effet, aux termes de l'article 853 (3), celui des cohéritiers à qui l'immeuble écherrait serait censé en avoir été seul propriétaire, le donataire, au moyen du rapport et du partage, étant censé lui-même n'en avoir jamais eu la propriété.

404. Mais cette faculté, que la loi donne aux

créanciers d'intervenir au partage, indique clairement que si l'immeuble échoit au lot de leur débiteur, la remise opérée par le rapport n'aura pas eu pour effet d'éteindre leurs hypothèques ; que la résolution de ces mêmes hypothèques est subordonnée à celle qui s'opérerait de son droit de propriété (4). Or, précisément sa propriété n'a point été résolue, puisque, par l'effet du partage, il est censé avoir succédé seul et immédiatement, c'est-à-dire dès l'instant même de la mort du défunt, dès l'instant où a pu commencer pour lui l'obligation de rapporter, en faisant, comme de raison, rétroagir l'effet de son acceptation à cette époque (art. 777) (5), il est censé, disons-nous, avoir succédé seul à l'objet échu à son lot, et qu'il avait rapporté. L'effet du rapport, en un mot, s'efface entièrement par celui du partage, qui lui a attribué l'immeuble : d'où il suit que les charges établies par lui sont maintenues à leur date primitive, et qu'il n'est nullement besoin de les constituer de nouveau.

405. Les créanciers peuvent donc intervenir dans le partage pour veiller à la conservation de leurs droits, pour empêcher que le rapport en nature n'ait lieu s'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature et bonté pour former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers, exerçant à cet égard les droits et exceptions de leur débiteur (art. 859 et 1166 combinés), et même, dans le cas contraire, pour s'opposer à ce que, par suite d'un concert, on n'attribue l'immeuble rapporté au lot de tout autre que le donataire ; pour faire, en un mot, que celui-ci coure, comme les autres cohéritiers, la chance de l'avoir dans le sien. Mais ils n'auraient pas le droit d'exiger qu'on le lui attribue spécialement : autrement le rapport en nature deviendrait illusoire dans ce cas pour les autres héritiers ; or c'est évidemment ce que la loi n'a pas voulu, puisqu'elle l'ordonne, quoique l'immeuble ait été hypothéqué par le donataire, à la différence du cas où il aurait été aliéné par lui avant l'ouverture de la succession, cas dans

(1) Code de Hollande, art. 972.

(2) *Ibid.*, art. 1213.

(3) *Ibid.*, art. 1120.

(4) M. Chabot avait d'abord adopté l'opinion que les hypothèques ont été éteintes même dans ce cas, sauf à en constituer de

nouvelles, et M. Toullier soutient cette opinion ; mais M. Chabot l'avait abandonnée, et avec raison. M. Delvincourt est aussi de notre avis.

(5) Code de Hollande, art. 1093.

lequel, comme nous l'avons dit, le rapport ne pourrait être exigé qu'en moins prenant (articles 859 et 860). Mais c'est parce qu'on a voulu maintenir le plus possible l'acquisition de la propriété, et éviter par là à l'héritier donataire des recours en garantie de la part de ses acquéreurs.

A la vérité, si cet héritier avait établi sur l'immeuble non aliéné par lui, des droits de servitude, d'usufruit, ou autres semblables, l'immeuble n'en rentrerait pas moins à la masse franc et quitte de ces charges, puisque l'art. 865 dit, de la manière la plus générale, que les biens rapportés en nature se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire, et l'héritier dans ce cas serait néanmoins exposé à des recours en garantie. Mais il n'aurait à s'en prendre qu'à lui : pourquoi les a-t-il créées, quand il savait qu'il serait tenu au rapport s'il lui convenait un jour d'accepter la succession du donateur, au cas où il lui survivrait ? ou pourquoi l'a-t-il acceptée ? *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (L. 205, de Regul. juris). Au lieu que dans le cas d'aliénation de l'immeuble, et où le rapport n'a pas lieu en nature, il y avait une autre raison, et plus puissante : on a voulu maintenir l'acquisition, parce que les principes du Code tendent généralement à la consolidation de la propriété.

Au reste, nous ne doutons pas que, comme les créanciers hypothécaires, ceux qui ont reçu de l'héritier donataire les droits dont il vient d'être parlé ne puissent aussi intervenir dans le partage, pour s'opposer à ce que le rapport ne se fasse en fraude de leurs droits. La raison est la même pour les uns que pour les autres.

406. Le rapport du mobilier, dit l'art. 868, ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

407. Et suivant l'art. 869 (1), le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

408. Dans le cas où le rapport a lieu en moins prenant, si l'argent a subi une augmentation ou une diminution de valeur, c'est toujours de la somme numérique sujette à rapport, et suivant la valeur des espèces au jour où il s'effectue, que doit faire raison l'héritier, ni plus ni moins, comme en matière de prêt (art. 1895) (2), et, disons mieux, comme dans tous les contrats quelconques, où des espèces ne sont pas dues *ut singula corpora*.

M. Chabot disait, contre l'opinion de M. Delvincourt, qui se fonde simplement sur l'article 1895, que si l'argent donné a subi une variation de valeur, le rapport doit avoir lieu d'après la valeur des espèces données au temps de la donation, et non pas d'après leur valeur au jour du rapport, parce que c'est là un rapport de choses mobilières, et dès lors, qu'il y a lieu d'appliquer l'article 868 (3), qui veut que le rapport du mobilier se fasse sur le pied de la valeur de ce mobilier lors de la donation.

Mais, d'une part, cet auteur n'eût pu prétendre appliquer sa décision au cas où eût été du mobilier autre que de l'argent qui aurait été donné ; aussi ne l'applique-t-il qu'à de l'argent ; car le donataire de meubles, qui devient débiteur du rapport, doit être assimilé à un acheteur d'objets semblables : or un acheteur ne devrait payer le prix de la vente que suivant la valeur légale des espèces au jour où le paiement doit être fait d'après la convention, attendu que ce n'est que cette valeur qui est à considérer (4).

Cependant ce qui ne serait point applicable au rapport du mobilier autre que de l'argent ne doit

(1) Code de Hollande, art. 1140.

(2) Ibid., art. 1792.

(3) Ibid., art. 1141.

(4) L. 1, §. de Contrah. empt., qui porte : *En materia forme publice percussu unum dominiumque non tam ex substantia prebet quam ex quantitate*.

Quia, dit la loi 94, § 1, ff. de Solut., in pecunia non corpora

quis cogitat, sed quantitatem. C'est le système que le Code a adopté.

Il est vrai qu'il ne s'en explique qu'un titre du Prêt, mais c'est parce que cette question a plus souvent été agitée par les auteurs en matière de prêt que dans les autres contrats ; mais la raison n'est pas moins la même dans les autres obligations : aussi eût-elle eu titre des Obligations en général que la dispo-

pas l'être non plus quant au rapport de l'argent lui-même, puisqu'on doit considérer l'obligation du rapport de numéraire comme une obligation de somme, telle que celle qui résulterait d'un prêt, d'autant mieux qu'il a souvent lieu pour cette cause.

En second lieu, quoiqu'il soit vrai de dire que, sous l'expression générique de *mobilier*, l'argent est généralement compris (art. 553), cela souffre néanmoins exception dans notre article 869, qui statue spécialement sur le rapport de l'argent donné, quand le précédent avait déjà statué sur celui du mobilier : d'où il suit que M. Chabot ne devait pas décider par application, faute d'ailleurs, de l'un de ces articles, un cas qui ne se présente que sur l'autre.

Enfin cet auteur est en contradiction avec lui-même dans les motifs qu'il donne de sa décision. Il dit : « Qu'il ne faut pas perdre de vue que toutes les chances portent sur le donataire de meubles, parce qu'il est propriétaire, et qu'ainsi les pertes et les profits sont à son compte. » Nous le pensons bien ainsi, mais nous en tirons une conséquence tout opposée à celle qu'il en a tirée. Et, en effet, supposons qu'une somme ait été donnée il y a vingt et quelques années, en pièces antiques de six livres, qui depuis ont subi, indépendamment du liard par fraude pour la différence de la livre d'avec le franc, une réduction de deux sous et demi, ce qui fait qu'elles ne valent plus aujourd'hui que 5 fr. 80 c.; qu'il soit constant, en fait, d'après un bordereau, ou de toute autre manière, que le don a été fait en cette monnaie : pour que le donataire ait à supporter la chance de perte, comme le veut M. Chabot lui-même, et avec raison, l'héritier ne doit pas être admis à rapporter seulement autant de pièces de six livres qu'il en a reçu, et faire de la sorte un rapport suivant la valeur qu'avait l'argent donné au moment de la donation, ainsi que le dit si mal à propos cet auteur, dont la conséquence est en désaccord avec sa prémisse ; il doit rapporter une somme numérique aujourd'hui égale à celle qu'il a reçue : par conséquent, s'il rapportait des pièces de six livres, il faudrait qu'il ne ne les comptât que pour leur valeur actuelle, et

non d'après celle qu'elles avaient au temps de la donation : dès lors il faudrait qu'il en remît un plus grand nombre, ou qu'il ajoutât à chacune de celles qu'il rapporterait une somme égale à la diminution qu'elle a subie. Cela est hors de toute controverse sérieuse.

409. Il est encore un autre point sur lequel les deux auteurs dont nous venons de citer le système opposé ne sont pas d'accord.

M. Delvincourt se demande si, des contrats de rente ayant été donnés, le donataire satisfait pleinement à l'obligation du rapport en les restituant à la masse, ou s'il est tenu de prendre en moins une somme égale aux capitaux ?

« La raison de douter, dit-il, se tire de ce que les rentes sont actuellement meubles (art. 529) ; il paraîtrait donc qu'on devrait leur appliquer la disposition de l'article 868. Je pense néanmoins qu'elles doivent être placées dans une catégorie particulière. Il est évident que l'article 868 ne s'applique qu'aux meubles corporels, puisqu'on exige un état estimatif, ou, à défaut, une estimation par experts. L'art. 869 ne parle que de l'argent comptant : or les rentes ne peuvent être rangées dans aucune de ces deux classes. D'abord les rentes ne sont pas comparées, même dans le Code, aux meubles corporels (1) (argument tiré des art. 553 et 556). Elles ne sont pas comparées d'ailleurs à l'argent comptant ; car l'article 1567 dit que si la dot comprend des contrats de constitution de rente (2) qui aient péri (3) sans la faute du mari, il est quitte en restituant les contrats. Or, s'il avait reçu de l'argent comptant, les cas fortuits seraient à ses risques. Je pense donc que, malgré la qualité de meubles donnée aux rentes, on doit leur appliquer l'article 1567, et obliger seulement le donataire à rapporter les contrats. Si les rentes ont été remboursées avant le décès, il devra tenir compte de ce qu'il a reçu. Ce cas doit être comparé à celui d'une aliénation forcée. »

410. M. Chabot, de son côté, s'est demandé

sition de l'art. 1595 eût été mieux placée. Pothier, dans son *Traité du Contrat de prêt*, n° 26, dit comme nous, qu'il en est ainsi dans toutes les obligations indistinctement. Voyez, au surplus, notre tome XII, n° 91 et suiv.

(1) Elles ne sont point comprises sous le nom de *mobilier* dans les art. 906 et 909 du Code de procédure, combinés.

(2) Ou des obligations.

(3) Ou souffert des retranchements.

si la première disposition de l'article 868, qui porte que le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant, est applicable aux dons qui ont été faits d'obligations, d'effets, ou de rentes dues par l'État ou par des particuliers? si le donataire n'ayant pas reçu les capitaux de ces obligations, de ces effets, de ces rentes, ne doit pas être admis à les rapporter en nature en restituant les contrats et les titres qui lui avaient été remis par le donateur? ou bien s'il est tenu de garder pour son compte personnel ces obligations, effets ou rentes, et de rapporter en moins prenant la valeur qu'ils avaient au moment de la donation?

Et c'est à ce dernier avis qu'il s'arrête.

Quant à l'objection tirée de ce que l'art. 868 ne peut s'appliquer qu'aux meubles corporels, puisqu'il porte que la valeur du mobilier dont il ordonne le rapport en moins prenant sera réglée d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, M. Chabot y répond tant bien que mal, en disant que lorsqu'il s'agit de donations de créances ou de rentes sur l'État, ou d'autres effets publics, ou d'actions dans les compagnies de finance, on peut, et l'on doit même y annexer des états estimatifs pour fixer la valeur au taux actuel, puisque la valeur de ces effets est très-variable.

411. Bien certainement si l'on a fixé la valeur de ces effets par un état, le donataire doit faire raison de cette valeur, ni plus ni moins. Il est devenu propriétaire incommutable des objets. Cette fixation de valeur est une estimation qui vaut vente, comme celle d'objets mobiliers corporels, en ce sens que le donataire ne puisse jamais devoir rapporter que le prix.

Ainsi, nous ne doutons pas que, dans le cas même de l'article 1567 (1), si les obligations (c'est-à-dire les créances) ou les contrats de rente faisant partie de la dot avaient été livrés au mari sur une estimation de la valeur réelle et actuelle, et non d'après une simple indication de leur valeur nominale faite uniquement pour indiquer les titres ou les droits, nous ne doutons pas, disons-nous, que les dépréciations et réductions ne fussent à sa charge, comme les augmentations

de valeur seraient à son profit. Dans ce cas il ne serait point regardé, ainsi que le considère cet article, comme un détenteur des droits à lui livrés, mais bien comme un véritable cessionnaire, qui, à ce titre, supporterait toutes les pertes survenues aux contrats, même celles résultant de l'insolvabilité actuelle des débiteurs, à moins de convention contraire; et cette convention de garantie ne s'entendrait même quo de la solvabilité actuelle, et jusqu'à concurrence seulement du prix de la cession, et non de la solvabilité future, si celle-ci n'avait été aussi spécialement stipulée (articles 1694 et 1695) (2). Le cédant serait seulement tenu, comme dans tous les cas, de la garantie de l'existence du droit au moment du transport. (Art. 1693) (3).

Mais il est possible que cet état estimatif dont parle M. Chabot n'ait pas eu lieu; quo les créances, billets, effets, actions, rentes, ou autres droits semblables, aient été donnés sur la simple indication de leurs titres, avec ou sans expression de leur valeur simplement nominale, mais sans expression de leur valeur réelle au moment du contrat, par conséquent sans une véritable estimation; et, disons-le, c'est même ce qui arrive le plus communément.

En pareil cas, il nous paraît certain aussi quo, pour les effets qui ont un cours public et commercial, comme les rentes constituées sur l'État, les actions sur la banque de France ou sur les compagnies de canaux, ou autres semblables, le donataire en est devenu cessionnaire pur et simple, pour la valeur réelle et commerciale qu'avaient les choses données au jour de la donation, et que la chance de gain et de perte, l'augmentation ou la diminution de cette valeur, quelle qu'en ait été la cause, le concernent: il est alors seulement débiteur, à titre de rapport, d'une somme égale à ladite valeur, et voilà tout. Et pour connaître cette valeur, quand elle n'aura pas été mentionnée dans l'acte de donation ou autre acte, on devra recourir aux registres destinés à la constater. On sent, en effet, que le système contraire serait tout à l'avantage du donataire: si la valeur de ces objets se trouvait diminuée, il rapporterait les titres ou d'autres semblables, ce qui lui serait surtout bien facile

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1571 et 1572.

(3) Code de Hollande, art. 1570.

quand il s'agirait d'actions au porteur, quoiqu'il eût aliéné celles qui lui avaient été données; et s'ils avaient augmenté de valeur, il prétendrait satisfait au rapport en faisant simplement raison de celle qu'avaient les objets au temps de la donation.

On n'éviterait cet inconvénient qu'en décidant que le donataire doit le rapport de la valeur des effets au jour de l'ouverture de la succession; mais cela serait contraire au principe qui veut que le rapport des choses mobilières se fasse sur le pied de la valeur de ces choses au temps de la donation, attendu qu'en pareil cas la chance d'augmentation ou de diminution doit concerner le donataire, et non la succession.

412. Il ne peut donc y avoir de difficulté sérieuse que pour les créances, billets, et les rentes sur particuliers qui n'ont point été livrés sur une estimation spéciale de leur valeur actuelle, mais seulement d'après une indication du titre, avec ou sans expression de la somme ou du capital des contrats, ou du montant de la rente, et qui ont souffert des dépréciations sans aucune faute qu'on puisse imputer au donataire.

M. Chabot, qui, au surplus, a négligé de faire d'abord les distinctions dans lesquelles nous sommes entré, et qui simplifient la question, du moins pour un grand nombre de cas, la résout dans toutes les hypothèses contre le donataire, en argumentant de l'article 868, que M. Delvincourt soutient n'être applicable qu'au rapport du mobilier corporel, et non aux rentes. M. Chabot convient, au surplus, qu'il eût été plus équitable de n'ordonner le rapport des obligations, des effets et des rentes, que conformément à l'article 1567, mais que ce n'est pas là ce qu'a fait le Code, qui, selon lui, a fait précisément le contraire, en parlant, d'une part, du rapport des immeubles, et, d'autre part, du mobilier en général et de l'argent donné, sans s'exprimer sur les obligations et les rentes; ce qui fait voir, continue cet auteur, qu'il a entendu les comprendre sous la dénomination de *mobilier*; qu'il n'est pas permis de déroger à la disposition textuelle de cet art. 868, pour y substituer, par motif d'équité, une disposition différente; enfin, que la cour de cassation ne pourrait annuler, pour violation de la loi, un arrêt qui, en se conformant scrupuleusement au texte de

ce même article, aurait ordonné que des obligations, des effets ou des rentes seraient rapportés en moins prenant; ce qui, comme on le voit, est la question par la question, ce qui ne résout pas le moins du monde la difficulté; car la cour de cassation devrait-elle annuler un arrêt qui aurait décidé que le rapport des titres est suffisant? et c'est ce que l'auteur ne dit pas.

413. Pour nous, nous pensons que l'art. 868, par l'expression *mobilier*, suivie de celles qui parlent de l'état estimatif, ne s'entend pas des objets qui n'ont point été estimés et qui n'ont pas une valeur commerciale, et par conséquent une valeur variable de leur nature; qu'il ne s'entend pas, en un mot, des contrats de rentes sur particuliers, ainsi que des créances ordinaires. Nous ne croyons pas, en effet, que par cette expression on ait entendu toute espèce de choses mobilières, puisque l'article suivant a été porté pour statuer sur le rapport de l'une de ces choses, l'argent donné. Ce terme *mobilier*, quelle que soit la généralité de sa signification d'après l'article 535, ne comprend néanmoins pas toujours dans la loi elle-même les meubles incorporels, ce qui est démontré, entre autres exemples, par les articles 986 et 989 du Code de procédure. Enfin le principe de l'égalité, qui est la base de la loi sur les rapports, n'admet pas que l'héritier donataire rapporte plus qu'il n'a reçu en réalité, raison qui a dicté la disposition de l'article 1567 précité, dont on reconnaît la justice et l'équité, et dont cependant on veut réuser l'application à un cas identique dans les motifs de décision.

Que l'on dise tant que l'on voudra que le donataire était propriétaire des contrats, tandis que le mari ne l'était pas, et par conséquent qu'il n'est pas étonnant qu'ils aient dû périr pour lui, quand au contraire ils n'ont pas dû périr pour le mari: nous répondrons que le donataire d'immeubles qui sont venus à périr par cas fortuit était bien propriétaire aussi (art. 894 et 952) (1), et cependant, quant au rapport, la chose n'en aura pas moins péri pour la succession. Pourquoi cela? Parce que sa propriété, quoique irrévocable, n'était point *incommutable*; elle était soumise à une condition résolutoire, qui faisait qu'elle n'était plus qu'une dette envers l'hérédité si cette

(1) Code de Hollande, art. 1703 et 1720.

condition se réalisait, si le donataire acceptait l'hérédité et devenait par là obligé au rapport; ce qui rendait par conséquent applicable le principe que tout débiteur d'une chose déterminée est libéré par la perte de cette chose arrivée par cas fortuit (art. 1502) : or le donataire de contrats est absolument dans le même cas, comme la loi le dit elle-même à l'égard du mari détenteur de la dot.

Dans l'ancien droit aussi, le rapport du mobilier se faisait en moins prenant, et néanmoins, même dans les pays où les rentes constituées étaient meubles, l'héritier donataire de rente se libérait valablement du rapport en restituant les contrats non dépréciés par sa faute ou sa négligence; et nous raisonnons dans l'hypothèse où il n'en a commis aucune. On pourrait encore ajouter quelques autres raisons, mais celles-là suffisent amplement, nous le croyons.

414. Quant aux charges ou offices, bien qu'elles fussent anciennement immeubles (1), on décidait néanmoins qu'elles étaient aux risques et périls des héritiers pour lesquels elles avaient été achetées; et le prix de la charge devait être rapporté suivant sa valeur au jour de la donation, et non suivant sa valeur au jour de l'ouverture de la succession (2). On le décidait ainsi, parce que l'on ne considérait que le prix de l'office.

415. La chose ne devait faire aucun doute dans les cas où la charge avait été achetée, soit par le défunt au nom de l'enfant, et payée des deniers du premier, soit par l'enfant lui-même et avec les deniers que lui avait fournis son père. Mais à cette époque, où la plupart des offices étaient immeubles, quand un père, par exemple, résignait sa charge à son fils, sans la lui abandonner pour un prix déterminé (3), alors il eût été permis de croire, jusqu'à un certain point, que la suppression de l'office ne devait pas retomber sur l'enfant, attendu que la chose donnée était la charge et non le prix de la charge, et dès lors que cette charge, comme immeuble, devait être soumise à la loi du rapport relativement aux immeubles.

(1) Voyez tome IV, n° 169 et suiv.

(2) *Polhier, des Successions*, chap. ix, art. 2, § 7.

(3) C'est sur lequel Polhier ne s'explique point; il parle simplement du donataire d'un office et du rapport du prix de l'office.

Cependant, dans une espèce où un père avait donné, en 1787, purement et simplement à son fils sa charge de notaire, qui lui avait coûté précédemment 59,600 livres, la cour suprême, en cassant un arrêt de celle de Colmar, a décidé (4) que le fils devait le rapport de la valeur de la charge au jour de la donation (que l'on a jugée être des 59,600 livres), et non pas seulement de la somme, en inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, à laquelle cette charge avait été liquidée d'après les lois de la révolution, qui avaient supprimé tous les offices indistinctement, somme qui se montait seulement, dans l'espèce, à 7,506 livres, dont l'héritier offrait la remise à la masse.

Aujourd'hui que toutes les charges sont choses mobilières (5), l'arrêt se justifie bien plus aisément, d'autant mieux qu'on peut dire que ce n'est réellement que la valeur de la charge qui est donnée, même dans le cas dont il s'agit maintenant, les charges par elles-mêmes n'étant telles que dans la main des titulaires : or cette valeur doit être considérée au moment où le donataire reçoit le don, et non à l'ouverture de la succession. Il importe d'ailleurs qu'il soit plus particulièrement intéressé à l'améliorer, qu'il sache que c'est pour lui seul qu'il travaillera à cet effet. On ne peut mettre sur la même ligne, quant au rapport à la succession, une charge, ou pour mieux dire, le prix qu'on pourrait en retirer par la faculté accordée par la loi des finances de 1816, de présenter un successeur à l'agrément du roi, si l'on a satisfait au supplément de cautionnement exigé pour cela par cette loi, et un contrat de rente : le nouveau titulaire, en recevant le don, ne peut pas être présumé vouloir se démettre de la charge, lors de l'ouverture de la succession, pour satisfaire à la loi du rapport, tandis que le donataire d'un contrat doit être au contraire censé vouloir remettre ce contrat à la masse, s'il accepte la succession.

416. Il nous reste encore une question à traiter pour terminer la matière des rapports, et ce que nous aurons dit à cet égard suffira, nous l'espérons du moins, pour résoudre les difficultés

(4) Le 21 novembre 1815. (Sirey, 1816, I, 75.)

(5) Voyez encore au tome IV ce qui a été développé sur ce point.

que présente ce sujet si abstrait. Pour les cas de détail que nous aurions passés sous silence, les principes que nous avons posés suffiront aisément à les expliquer.

Cette question est une des plus importantes de la matière, et elle a également divisé plusieurs auteurs qui ont écrit sur le Code : c'est celle de savoir si l'art. 1573 (1) est applicable à toute fille mariée à un homme alors insolvable, et qui n'avait aucune profession, quel que soit le régime qu'elle ait adopté, la communauté ou la non-communauté, ou la séparation de biens, n'importe, comme à celle qui s'est mariée sous le régime dotal proprement dit ?

Cet article, qui est placé sous le chapitre qui traite de ce dernier régime, est ainsi conçu :

« Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué un dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser.

« Si le mari n'est devenu insolvable qu depuis le mariage, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot retombe uniquement sur la femme. »

417. D'après la Nouvelle 97, chap. vi, de Justinien, et l'Authentique *Quod locum*, Cod. de Collat., qui en a été tirée, la fille dont la dot avait péri par suite de l'insolvabilité de son mari, ne devait non plus rapporter à la succession de l'ascendant qui la lui avait fournie que l'action qu'elle avait contre son mari ou les héritiers de celui-ci, lorsqu'elle n'avait pu retirer la dot et la mettre à couvert, ainsi qu'elle en avait reçu le droit de cet empereur (2), soit parce qu'elle était encore mineure quand il eût fallu agir contre le mari pour la conserver, soit parce que se trouvant sous la puissance paternelle (3), l'ascendant sous la puissance duquel elle se trouvait, et qui lui avait fourni la dot, n'avait pas voulu lui permettre d'en poursuivre le recouvrement en temps utile contre le mari menacé d'insolvabilité. Le droit était le même, au surplus, quel que fût l'ascendant qui eût donné la dot, la mère ou l'aïeule maternelle, peu importait ; ce qui fait bien voir que c'est à tort que plusieurs de nos

anciens auteurs ont dit que la raison qui avait fait mettre dans ce cas la perte de la dot à la charge de la succession du donateur, tenait à ce que le mariage n'émancipait pas la fille, et dès lors que cette fille ne pouvait agir pour répéter sa dot au moment où le mari allait devenir insolvable ; car la disposition de la Nouvelle eût été applicable aussi à la fille devenue mère de famille (soit par son émancipation, soit par la mort de son père), qui avait été dotée par sa mère, et qui était encore mineure au moment où il eût fallu agir pour répéter la dot.

418. Nous croyons bien que notre art. 1573 serait applicable aussi à la fille dotée par sa mère, quoiqu'il ne parle pas du cas où elle l'a été par le père. Ce mot *père* est pris ici d'une manière générale, ainsi que dans plusieurs autres articles du Code, notamment dans les articles 847 et 848, qui traitent également du rapport : mais une différence notable de la disposition du Code d'avec la Novelle, c'est que la fille dotée ne peut en invoquer le bénéfice qu'autant que le mari était déjà insolvable au moment de la constitution de la dot ; tandis qu, d'après la Novelle, l'insolvabilité même survenue pendant le mariage autorisait la femme qui n'avait pu conserver sa dot par l'un des causes ci-dessus, à se libérer du rapport en rapportant simplement son action contre le mari ou ses héritiers.

Mais la disposition du Code, dans le cas qu'elle prévoit, s'appliquerait d'ailleurs à la fille qui était majeure lorsque la dot a été constituée, comme à la fille mineure ; car l'article ne fait aucune distinction, et la loi romaine n'en faisait pas non plus sous ce point de vue.

419. Quant à la question que nous avons posée d'abord, M. Delvincourt n'en fait pas même la matière d'une question : il applique indistinctement notre art. 1573 à la fille mariée à un homme insolvable au moment de la constitution de la dot, et qui n'avait ni métier ni profession qui lui tint lieu de bien, quel que soit le régime sous lequel la femme s'est mariée ; et c'est par ce motif que ce jurisconsulte a placé dans son ouvrage l'analyse de cet article à la section des *Rapports*, en

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Par les LL. 29 et 30, Cod. de Jure dotium.

(3) Car le mariage n'émancipait pas dans le droit romain.

parlant du rapport de la dot d'une manière générale.

Mais il pense que la disposition de l'article ne doit s'appliquer qu'au cas où la dot a été constituée en argent comptant ou en effets mobiliers, et que si elle avait été constituée en immeubles, le rapport serait dû dans tous les cas, attendu que si la fille est mariée sous le régime dotal, le mari n'a pu aliéner le fonds, même avec le consentement de celle-ci : s'il l'a fait, la femme peut demander la nullité de la vente (art. 1560) ; que si elle est mariée sous le régime de la communauté (1), l'immeuble n'a pu être vendu sans son consentement ; si elle y a consenti, qu'il n'y ait pas eu de remploi, et que les deniers provenant de la vente aient été dissipés par le mari, la femme doit se l'imputer et n'en doit pas moins le rapport.

M. Chabot, au contraire, a écrit que cet article ne s'applique qu'à la fille mariée sous le régime dotal proprement dit, régime qui ne résulte pas de la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, mais d'une déclaration expresse à cet égard dans le contrat de mariage, et qui ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. (Art. 1392.)

Suivant cet auteur, quand la dot, soit mobilière, soit immobilière, n'est pas constituée selon le régime dotal, elle est toujours soumise à la règle du rapport, parce que, dit-il, le Code ne déroge pour aucun de ces cas au droit commun qu'il a établi pour tous les biens et pour les dons en général. Il argumente surtout de ce que les articles 1560, 1561 et 2255 ne parlent, ainsi que l'article 1573, que de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, ce qui est, en surplus, une bien mauvaise argumentation, puisque ces articles garantissant l'insaliénabilité du fonds dotal, la femme qui, mariée sous tout autre régime, ne trouvait pas dans ces articles une protection spéciale pour la conservation de sa dot, et qui ne la trouvait dans aucun quant aux meubles, méritait d'autant plus d'en trouver une dans une disposition semblable à celle de l'article 1573. D'ailleurs, supposez que l'immeuble dotal fût une futaie, que le mari a abattue et dont il a dissipé le produit... Que reste-t-il ? Un fonds presque

sans valeur comparativement à ce qu'il valait lorsqu'il lui a été livré. Supposez aussi qu'il a grandement dégradé une maison ou une métairie, qu'il en a vendu les glaces ou les bestiaux, etc. : la femme peut encore éprouver une notable perte ; et bien certainement cette perte ne devrait pas, d'après l'article 1573, qui ne fait point de distinction dans le cas qu'il prévoit, et qui est celui où s'est trouvée la femme, on le suppose, rester à la charge personnelle de celle-ci.

Lacombe, au mot *Rapport à succession*, section 2, n° 7, s'exprime ainsi sur la question : « Fille dotée d'une somme dissipée par son mari « n'est pas même tenue à rapporter l'action : arrêt « du 30 avril 1605 ; Louet, *Rép.* 54 ; Chenu, « cent. 2, quest. 62 : soit qu'elle fût alors ma- « jeure ou mineure, Brodeau sur Louet, *eod.* « loco, n° 7. Secus, dans les parlements de droit « écrit où la fille mariée reste en la puissance de « son père ; Expilly, Coquille, Chopin, Dumoulin, « Brodeau, *eod. loco*, n° 5. Secus aussi en pays de « droit écrit du parlement de Paris, et en pays cou- « tumier où le mariage émancipe, s'il y a eu une « trop grande imprudence du père, et s'il a livré la « dot à un gendre notoirement dissipateur, ce qui « ne se présume pas facilement, *quia semper pa- « terna pietas pro liberis consilium capit.* Bro- « deau, *ibid.*, n° 7. »

Il est inutile de faire remarquer que la distinction fondée sur ce que le mariage émancipait dans certains pays, et non dans d'autres, n'a plus d'application aujourd'hui, puisqu'il émancipe dans toute la France (art. 476). Le Code s'est donc déterminé par d'autres raisons. Ces raisons, si l'article 1573 ne doit s'appliquer qu'à la fille mariée sous le régime dotal, ne peuvent être que des raisons de tradition de la législation romaine qui a été adoptée en ce qui concerne le régime dotal ; car bien certainement les motifs réels qui ont dicté cette disposition ont autant de force en faveur de la fille mariée sous le régime de la communauté, ou sous le régime d'exclusion de communauté, que pour la fille mariée sous le régime dotal, et plus encore quand la première était mineure au temps de son mariage et de la dissipation de sa dot, et que la seconde était majeure.

sion de communauté ou de séparation de biens.

(1) Et par la même raison il en devrait être ainsi, suivant M. Delvincourt, si la femme était mariée sous le régime d'ac-

420. Mais tout en avouant que la loi eût dû être pour l'une comme pour l'autre, nous ne pouvons nous empêcher de dire, avec regret, que telle n'est cependant pas sa disposition ; car si l'on eût entendu en faire un principe général, c'était au titre des *Successions*, section des *Rapports*, que ce principe eût dû être placé, et non au chapitre qui traite du *Régime dotal* proprement dit, où l'on voit que cette disposition n'a été mise que parce qu'on l'a rencontrée parmi les autres règles du droit romain concernant ce régime. D'ailleurs, la controverse que cette question avait fait naître anciennement ne pouvait être ignorée des rédacteurs du Code, et leur silence à cet égard invite à penser qu'ils n'ont point entendu faire un principe général d'une disposition qu'ils ont placée sous une rubrique spéciale.

En sorte que, malgré ce que dit Lacombe à la fin du passage que nous avons cité, nous sommes porté à décider que, hors le cas où la fille est mariée sous le régime dotal, elle doit le rapport de la dot quelconque qui lui a été constituée, même de l'argent comptant et des effets mobiliers.

SECTION IV.

DU PAYEMENT DES DETTES.

421. *Division de la section.*§ 1^{er}.

De la contribution aux dettes et aux charges de la succession.

422. *Texte des art. 870, 875 et 1220.*

423. *Le Code a adopté le système du droit romain touchant la division des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et du créancier.*

424. *Renvoi quant aux exceptions que souffre le principe.*

425. *Sens véritable de l'art. 870, quand il dit que les héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes, chacun dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession.*

426. *Erreur de rédaction dans l'art. 875, quand il dit que les héritiers sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion virile.*

427. *Le sens véritable de la loi est mieux rendu par l'art. 1220.*

428. *La division se fait pour chaque dette et pour chaque créance.*

429. *Les cohéritiers peuvent déroger à la division légale des dettes et des créances entre eux, mais sans préjudice du droit des tiers : renvoi.*

430. *Renvoi quant à la question de savoir si le défunt a pu y déroger lui-même par ses conventions ou ses dispositions.*

431. *Les légataires ou donataires universels, ou à titre universel, contribuent aussi aux dettes : texte de l'art. 871.*

432. *Quels sont les legs universels, et comment les légataires en concours avec des héritiers légitimes contribuent au paiement des dettes.*

433. *Quels sont les legs à titre universel, et comment les légataires contribuent à ce paiement.*

434. *Le légataire à titre particulier n'est pas tenu des dettes, sauf l'exercice de l'action hypothécaire, à raison de laquelle il a son recours tel que de droit.*

435. *L'obligation où sont les successeurs universels, ou à titre universel, de contribuer au paiement des dettes, empêche-t-elle que les créanciers ne puissent demander aux héritiers le paiement de leurs créances pour le tout, mais à chacun pour sa part héréditaire, sauf leur recours ? Non, mais très-controversé.*

436. *Les héritiers, en faisant la délivrance aux légataires, sont bien fondés à exiger de ceux-ci des garanties de l'acquiescement de leur part dans les dettes.*

437. *Quand les immeubles à partager sont grevés de rentes par hypothèques spéciales, chacun des copartageants peut demander qu'ils soient dégrevés avant de procéder au partage.*

438. *Cela n'est point applicable quand la rente est viagère.*

439. *Ni lorsque le créancier d'un rente en perpétuel ne peut être contraint, lors du partage, à recevoir son remboursement, et qu'il ne veut pas le recevoir.*

440. *Ni quand il s'agit de dettes ordinaires.*

441. *Mais il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les rentes constituées à prix d'argent et celles établies pour cession d'immeubles.*

442. *Ni entre les légataires venant à partage et les héritiers.*

443. *Quid si c'est l'un des copartageants qui se trouve être créancier de la rente, parce qu'il l'a remboursée, ou par l'effet d'une autre cause ?*

444. *Conséquence du principe que chaque héritier n'est tenu des dettes, par action personnelle, que pour sa part héréditaire.*

445. *Conséquence du principe que le créancier hypothécaire peut poursuivre pour le total de la dette tout détenteur de l'immeuble hypothéqué, sans le recours de celui-ci.*
446. *Comment se règle le recours lorsque c'est un des copartageants qui a payé la dette hypothécaire au delà de sa part, et, dans le même cas, lorsqu'il y en a d'insolvables.*
447. *Il se réglerait de la même manière quoiqu'il y eût subrogation conventionnelle; elle n'a pas plus d'effet aujourd'hui que n'en a la subrogation légale.*
448. *Le tout, sans préjudice des droits d'un héritier bénéficiaire, créancier hypothécaire.*
449. *Le droit hypothécaire d'un héritier pur et simple subsiste intégralement aussi, moins la part de cet héritier dans la dette et dans les insolvabilités, s'il y en a.*
450. *Comment s'exerce l'action personnelle du créancier contre chacun des héritiers et des légataires à titre universel, le recours de ceux-là contre ceux-ci, et vice versa.*
451. *La répartition des insolvabilités a lieu aussi dans d'autres cas que celui où la dette est hypothécaire.*
452. *Les cohéritiers ne répondent que de l'insolvabilité existant au jour du paiement de la dette.*
453. *Les titres exécutoires contre le défunt ne sont aussi contre l'héritier personnellement, huit jours après la signification faite à ce dernier.*
454. *Anciennement, en pays coutumiers, il fallait obtenir pour cela un jugement de déclaration d'héritier.*
455. *Ce qu'on entend par titre exécutoire.*
456. *Ce qui est en outre exigé pour que le créancier puisse saisir les biens de l'héritier.*
457. *Le créancier, pour faire courir le délai de huitaine, ne doit pas commencer par un commandement, mais par une signification du titre.*
458. *Cette signification peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.*
459. *Les titres exécutoires contre le défunt ne le sont pas contre l'héritier en ce qui concerne la contrainte par corps.*
460. *Il ne le sont point contre l'héritier bénéficiaire personnellement.*
461. *Le porteur d'un jugement obtenu contre le défunt ne peut s'insérer sur les biens de l'héritier pur et simple, sans avoir obtenu de condamnation contre lui : controversé.*
462. *L'hypothèque de la loi en faveur des légai-*

taires ne s'étend point non plus sur les biens de l'héritier.

§ II.

De la séparation des patrimoines, et du droit des créanciers d'un héritier d'intervenir au partage.

463. *L'adition d'hérédité opère confusion du patrimoine du défunt et de celui de l'héritier.*
464. *Comment cette confusion peut nuire aux créanciers du défunt.*
465. *Ils ont le droit d'en prévenir les effets en demandant la séparation des patrimoines, texte de l'article 878.*
466. *Ils peuvent demander cette séparation contre tout créancier quelconque de l'héritier.*
467. *Ils peuvent la demander contre les créanciers de tel héritier, et n'en pas faire usage vis-à-vis de ceux d'un autre héritier.*
468. *Ils peuvent aussi ne l'invoquer que contre tel créancier, et non contre tel autre.*
469. *Ils n'ont pas besoin d'agir de concert pour l'obtenir, mais chacun l'exerce principalement dans son intérêt.*
470. *Tout créancier quelconque du défunt peut demander la séparation quoiqu'il eût un privilège ou une hypothèque, ou une caution.*
471. *Il est indifférent que la créance à raison de laquelle la séparation est demandée soit exigible ou non, conditionnelle ou pure et simple.*
472. *Le créancier du défunt qui est devenu son héritier pour une portion peut demander la séparation pour la partie de sa créance non éteinte par confusion.*
473. *Ce droit peut même s'exercer en suivant les biens d'une succession à un autre : exemples.*
474. *L'extinction du cautionnement par confusion n'empêche point d'exercer la séparation des patrimoines.*
475. *Quoique l'art. 878 ne parle pas des légataires, il n'est pas douteux néanmoins, d'après l'art. 2111, qu'ils n'aient aussi le droit de demander la séparation.*
476. *La séparation n'a pas d'effet entre les créanciers du défunt ; conséquence.*
477. *Suite.*
478. *Suite.*
479. *Suite.*
480. *Suite.*
481. *La séparation peut avoir lieu pour les meubles comme pour les immeubles.*
482. *Le droit ne s'exerce que pendant trois ans pour les meubles.*

483. Il faut même pour cela que les meubles n'aient pas passé dans la main des tiers.
484. S'ils ont été confondus avec ceux de l'héritier, ou consommés par lui, alors la question se décide par une distinction.
485. Quant aux créances sur des tiers, on fait à peu près la même distinction.
486. Pour les immeubles, l'action dure tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.
487. Cela doit toutefois s'entendre selon la disposition de l'art. 2111 : texte de cet article.
488. Faut-il, pour jouir du privilège consacré par cet article, avoir nécessairement demandé et obtenu la séparation des patrimoines avant de s'inscrire? Non, mais controversé.
489. L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ne dispense pas les créanciers du défunt et les légataires de s'inscrire dans les six mois pour conserver leur privilège, quand même l'héritier n'aurait pas perdu ou abdiqué le bénéfice d'inventaire.
490. Résumé des dispositions des art. 880 et 2111 combinés, et comment se conserve le privilège; sa conversion en un droit de simple hypothèque, et le droit de suite contre les tiers.
491. Les aliénations frauduleuses faites par l'héritier pourraient être attaquées par les créanciers du défunt.
492. Comment s'inscrivent les créanciers porteurs de simples titres privés, ou n'ayant point de titre, ainsi que les légataires qui n'ont en leur faveur qu'un testament olographe.
493. La demande en séparation ne s'étend point aux choses rapportées par les héritiers.
494. Le droit de demander cette séparation s'éteint quand il y a novation de la créance par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.
495. La poursuite en expropriation dirigée par le créancier du défunt sur les biens de l'héritier, ou la production à un ordre ouvert sur lui, équivaut à une acceptation de ce dernier pour débiteur : mais il n'en est pas ainsi de la signification des titres exécutoires contre le défunt, ni même d'une demande en paiement formée contre l'héritier en cette qualité.
496. L'acceptation d'un tiers délégué par l'héritier pour payer à sa place emporte extinction du droit de demander la séparation.
497. Même quand le créancier n'aurait pas déchargé formellement l'héritier.
498. Quid s'il lui a accordé un terme?
499. Quand le créancier a accepté l'héritier pour débiteur, il ne peut plus concourir, sur les biens du défunt, avec d'autres créanciers de ce dernier qui ont demandé la séparation.
500. En demandant la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt ne sont pas privés du droit de poursuivre leur paiement sur les biens de l'héritier pur et simple.
501. Ils le peuvent même par concours avec ses créanciers personnels : on décidait le contraire dans l'ancien droit.
502. Les créanciers de l'héritier n'ont pas le droit de demander la séparation des patrimoines.
503. Les cas de fraude manifeste exceptés.
504. Les créanciers d'un héritier, pour éviter que le partage soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il ait lieu hors de leur présence, et y intervenir à leurs frais : texte de l'art. 882.
505. Cas dans lesquels ils peuvent avoir intérêt à ce qu'il n'y soit pas procédé hors de leur présence.
506. Si l'opposition doit être nécessairement signifiée à tous les copartageants, pour former obstacle à ce qu'on puisse faire un partage sans égard à l'opposition.
507. Moins de doute quand il s'agit d'une intervention dans un partage judiciaire; elle doit nécessairement être notifiée à tous les intéressés.
508. Les cessionnaires des droits successifs de l'un ou de plusieurs des héritiers peuvent également former opposition à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et y intervenir.
509. Quand un partage a été fait sans opposition de la part des créanciers de l'un des héritiers, ces créanciers ne peuvent l'attaquer de leur chef.
510. Mais ils peuvent l'attaquer du chef de leur débiteur dans les cas où celui-ci le pourrait, lors même qu'ils y seraient intervenus.
511. Ils ne sont point obligés de respecter un partage fait par acte sous signature privée qui n'aurait pas acquis date certains antérieurs à leurs oppositions.

SECTION IV.

DU PAIEMENT DES DETTES.

421. Il y aura à voir dans cette section :
1° Ce qui est relatif à la contribution aux dettes et aux charges de la succession ;

2° Les mesures conservatoires que peuvent prendre les créanciers du défunt, et ses légataires, ou la séparation des patrimoines, et le droit qu'ont les créanciers de l'héritier d'intervenir au partage.

§ 1er.

De la contribution aux dettes et aux charges de la succession.

422. Suivant l'article 870 (1), « les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. »

D'après l'article 875 (2) « les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. »

Enfin, selon l'article 1220 (3), « l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La division n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. »

423. Le Code a adopté le système du droit romain touchant la division des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et du créancier (4), parce qu'il a paru juste, en effet, que celui qui ne s'acquéda qu'une portion au défunt ne fût censé représenter sa personne, soit pour payer ses dettes, soit pour exercer ses droits, que pour une part en harmonie avec celle qu'il avait dans son héritage. Et l'on suivait aussi ce système généralement dans nos anciens pays de coutumes, à quelques exceptions près, comme dans la coutume d'Amiens, où les héritiers du débiteur étaient tenus des dettes de leur auteur solidairement, sauf leur recours, et sauf aussi les effets du bénéfice d'inventaire.

(1) Code de Hollande, art. 1146.

(2) Ibid., art. 1147.

(3) Ibid., art. 1335.

(4) L. XII, *Tribut.* l. 23, § 13, ff. *Familia procreanda* l. 6,

424. Ce n'est point le moment d'expliquer avec toute l'étendue que la matière le comporterait, quelles sont les exceptions que souffre le principe de la division, soit des créances ou des droits entre les héritiers du créancier, soit des dettes entre les héritiers du débiteur : tout cela sera mieux expliqué au titre des *Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, où les rédacteurs du Code civil en ont parlé, en posant dans ce titre les règles qui régissent cette matière difficile. Nous ne serions qu'entraver le développement de celles des *Successions*, qui sont déjà assez compliquées.

Nous ne devons toutefois point passer sous silence la différence de rédaction de ces trois articles, qui ne présentent cependant qu'un principe unique, savoir : que les héritiers du débiteur ne sont personnellement tenus des dettes et charges, et de chaque dette en particulier, en vertu de la seule disposition de la loi, et abstraction faite de leurs conventions particulières dans les partages ou autres actes, chacun que pour une part en proportion de sa part héréditaire.

425. Ainsi, quand l'article 870 dit qu'ils en sont tenus entre eux chacun dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession, il n'entend pas dire autre chose, si ce n'est qu'ils sont tenus des dettes et charges chacun dans la proportion de ce qu'il y prend à titre d'héritier, et non à raison de son émolument à d'autres titres ; car celui des héritiers qui serait en même temps donataire ou légataire par préciput et à titre particulier, ne serait pas pour cela tenu des dettes vis-à-vis des autres pour une portion plus forte que sa part héréditaire (L. 4, Cod. *Si certum petatur*), puisque le légataire à titre particulier ne contribue pas aux dettes (art. 871) (5). Et s'il était légataire à titre universel, il contribuerait bien aussi aux dettes sous ce rapport, mais ce ne serait pas comme héritier.

Cette rédaction est un vestige de notre ancien droit coutumier, où l'héritier aux meubles et acquêts, par exemple, ne contribuait au paiement des dettes vis-à-vis de l'héritier aux propres, quo

Cod. *ead. tit.* l. 1 et 2, Cod. *Si unus ex plurib. hered.* l. 1, Cod. *Si certum petatur*.

(5) Code de Hollande, art. 1181.

pour une part proportionnée à la valeur des biens auxquels il succédait, comparée à celle des autres biens. Mais aujourd'hui les héritiers succédant uniformément à tous les biens indistinctement, la part contributive de chacun d'eux vis-à-vis des autres dans les dettes est réellement la part dont il a été saisi dans la succession, le tiers, le quart, etc., quoiqu'il y ait des legs faits à son profit ou au profit d'un autre, et quoique tel legs fait au profit d'un tiers ait été laissé à sa charge personnelle ou à celle de son cohéritier, et enfin quoique, par l'effet d'un partage inégal, tel héritier ait un lot plus avantageux que celui des autres.

426. Quant à l'article 873, il n'est pas rédigé avec plus d'exactitude quand il dit que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement *pour leur part et portion virile*..., ce qui semble dire qu'ils en sont tenus *pro numero virorum*, ce qui n'est pas : car si vous supposez un père et son fils héritiers d'un autre fils, le père, qui a le quart, et l'enfant les trois autres quarts (articles 749 et 751) (1), ne payent pas les dettes *pro numero virorum*, on par portions viriles, ce qui ferait que chacun d'eux en serait tenu pour moitié, puisqu'il n'y a que deux têtes : ils les payent chacun dans la proportion de sa part héréditaire, c'est-à-dire le père pour un quart, et l'enfant pour les trois autres quarts. Et quant au cas particulier où il y a un ascendant donateur, il faut se rapporter à ce qui a été dit au tome précédent, n° 209 et suivants.

Dans un autre article du Code (1475) (2) on se sert, et même deux fois, de l'expression *portion virile et héréditaire* : c'est très-probablement ce qu'on a voulu dire aussi dans l'art. 873, et cette locution, quoique le mot *virile* y soit surabondant, vaut mieux que la précédente, qui est aussi un vestige de l'ancien droit coutumier, parce qu'en effet, dans les coutumes où l'enfant succédait aux meubles et acquêts, et l'autre aux propres, comme les créanciers ne pouvaient savoir au juste de quelle portion de dettes chacun des héritiers devait en définitive être tenu, attendu qu'elle ne pouvait se déterminer que par une ventilation, qu'ils n'avaient ni le droit ni la puissance de faire, ils avaient action contre cha-

cun des héritiers en proportion de sa part virile, c'est-à-dire *pro numero virorum*, sauf à celui qui avait trop payé son recours contre ses cohéritiers : car entre eux la contribution aux dettes se réglait dans la proportion de ce que chacun prenait dans la succession, comparativement à ce qu'y prenaient les autres à titre d'héritiers ou de successeurs à titre universel.

427. Il faut donc s'arrêter à la rédaction de l'article 1220 ; et comme la division se fait des parts, et héréditaires, ainsi que dans le cas où la succession se divise par souche, il s'ensuit que s'il y a trois neveux, par exemple, qui représentent leur père, en concours avec un oncle, dans la succession d'un autre oncle, ces trois neveux seront tenus des dettes et charges, soit entre eux et leur oncle, soit vis-à-vis des créanciers et des légataires, chacun pour un sixième seulement dans chaque dette ou chaque legs, et l'oncle pour la moitié.

428. Nous disons dans *chaque dette ou legs* : car la loi n'assigne pas et ne pouvait pas assigner la totalité de telle dette ou de tel legs à tel héritier, pas plus qu'elle ne lui assigne la totalité de telle créance : elle divise chaque dette comme chaque créance entre tous les héritiers en proportion des parts de chacun dans l'hérédité : en sorte que si vous supposez que le créancier d'une somme de 4,000 fr. meure laissant quatre héritiers par égales portions, et que le débiteur ensuite meure laissant aussi quatre héritiers du même par portions égales, la dette s'est d'abord divisée en quatre portions, et ensuite, par une seconde opération de la loi, chacune de ces portions s'est elle-même divisée en quatre parts, ce qui fait que chacun des héritiers du créancier se trouve aujourd'hui créancier de chacun des héritiers du débiteur du seizième de la créance primitive, ou de 250 fr. ; et ainsi à l'égard de chacune des autres créances de l'hérédité dans le même cas.

429. Par les actes de partage, on évite ordinairement ce morcellement des dettes et des créances (art. 832), qui n'est pas sans inconvé-

(1) Code de Hollande, art. 902.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

nient, dit la L. 3, ff. *Familia erciscunda*. Pour cela, on attribue la totalité de telle créance à tel lot, et une autre créance à un autre lot; et l'on charge tel héritier de la totalité de telle dette, et réciproquement. Mais ces attributions, comme nous avons déjà eu occasion de le dire plusieurs fois, ne font aucun préjudice aux droits des tiers; et résultant de la division, de plein droit, des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et des créanciers, en proportion de la part héréditaire de chacun d'eux, elles n'opèrent que des mandats de payer ou des cessions.

430. Nous verrons au titre des *Obligations en général*, si le défunt a pu licitement déroger, par ses conventions ou ses dispositions, au principe de la division des dettes entre ses héritiers, en leur imposant la solidarité, ou en chargeant spécialement l'un d'eux seulement de l'acquittement de telles dettes, ainsi que le porte l'art. 1220-4°; en quel sens cela doit être entendu; par quels actes il peut le faire, et quel serait l'effet de ces clauses. Nous verrons aussi si un individu peut déroger à ce même principe, en stipulant nommément au profit seulement de l'un de ses héritiers présumptifs, ou en stipulant en sa faveur pour une portion, dans le droit, qui excéderait sa part héréditaire, etc. : ces questions se rattachent plus spécialement à la matière des obligations.

431. Ce ne sont pas seulement les héritiers *ab intestat* qui contribuent *entre eux* au paiement des dettes et charges de la succession; les légataires ou donataires universels et les légataires ou donataires à titre universel y contribuent aussi avec les héritiers légitimes.

Quant aux légataires à titre particulier, ils n'y contribuent pas.

« Le légataire à titre universel, dit l'art. 871, contribue avec les héritiers au *prorata de son émolument*; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. »

432. Comme il y a plusieurs sortes de dispositions appelées universelles ou à titre universel, rappelons-les rapidement pour faire l'application du principe de la contribution aux dettes de la

part des légataires : ce que nous dirons à cet égard s'appliquera, en général, aux donataires des biens à venir, en tout ou partie, dont il est parlé dans les art. 1082 et suivants, et qu'on appelle vulgairement *héritiers contractuels*.

Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. (Art. 1003) (1).

Pour qu'il y ait concours d'un légataire universel avec des héritiers légitimes, il faut donc nécessairement supposer que ces derniers sont du nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve; et, dans ce cas, le légataire est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part, c'est-à-dire en proportion de la quotité disponible comparativement au tout; et il en est tenu hypothécairement pour le total de la dette, sauf son recours contre les héritiers, si, par l'effet de l'hypothèque, il se trouve avoir payé au delà de sa portion dans cette dette. (Article 1009 analysé.)

Au surplus, pour faire le calcul de la quotité disponible, il ne faut pas moins, comme le dit l'art. 922 (2), déduire *factivement* les dettes de la masse des biens, auxquels on réunit fictivement aussi ceux dont il a été disposé *entre-vifs*, et cela règle tout naturellement la contribution aux dettes; mais pour en opérer le paiement réel on procède comme il vient d'être dit, si le legs n'a pas été délivré, déduction faite des dettes dont il était grevé.

433. Le legs à titre universel est de plusieurs sortes : « C'est celui par lequel le testateur lègue « une quote-part des biens dont la loi lui permet la disposition, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quote-part de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

« Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier. » (Art. 1010) (3).

Le légataire, dans ce legs, peut donc se trouver indifféremment en concours avec tout héritier quelconque, réservataire ou non, et même avec l'État; car il ne peut jamais avoir au delà de la quotité qui lui a été léguée.

(1) Code de Hollande, art. 1001.

(2) Ibid., art. 960.

(3) Code de Hollande, art. 1001, 1004, 1010.

Il est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession : il contribue avec les héritiers, dit l'art. 871, au *prorata de son émolument*; et suivant l'art. 1012, il est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Il contribue, disons-nous, avec les héritiers, au *prorata de son émolument*. Mais le mot *émolument* se prend-il ici, comme dans les cas ordinaires, pour le produit du droit?

Tout le monde tombe d'accord que si le legs est des immeubles, ou bien du mobilier, ou d'une quote-part des immeubles ou du mobilier, le légataire, comme simple successeur aux biens, et à une certaine espèce de biens seulement, n'est réellement tenu de contribuer aux dettes avec les héritiers qu'au prorata de son émolument, c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens compris dans son legs, comparée à la valeur totale de l'actif de l'hérédité, quoiqu'il n'ait point pris le legs sous déclaration de bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il n'ait pas confondu les biens légués avec les siens sans en faire constater la consistance et la valeur.

En sorte que si les meubles dont il est légataire, par exemple, valaient 10,000 francs, et les immeubles 20,000, il ne serait pas nécessairement tenu du tiers des dettes au cas où elles excéderaient la valeur totale de la succession, ainsi que le voudraient les héritiers, si ceux-ci avaient imprudemment accepté purement et simplement; il n'en serait tenu que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui lui a été délivré.

Mais quand le legs est d'une quote-part de tous les biens indistinctement, ou, qu'étant universel, il y a des héritiers à réserve qui acceptent, cas dans lequel ce legs s'analyse en définitive en un legs à titre universel, alors les interprètes du Code ne sont pas d'accord sur l'étendue de l'obligation du légataire qui n'a pas accepté sous déclaration du bénéfice d'inventaire, quoiqu'il y ait eu inventaire.

Les uns argumentant des art. 1009 et 1012, suivant lesquels les légataires sont tenus des dettes et charges de la succession *personnellement* pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf le recours, prétendent que ces

légataires sont tenus des dettes et charges, soit vis-à-vis des héritiers, soit vis-à-vis des créanciers, même *ultra vires*, s'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire, attendu que celui qui prend une quote-part des biens indistinctement, doit indistinctement et indéfiniment supporter une part correspondante des dettes et charges.

D'autres, dont nous partageons le sentiment, veulent que le bénéfice d'inventaire ne soit point nécessaire à ceux qui ne sont pas saisis, par conséquent aux successeurs irréguliers, tels que l'enfant naturel, même appelé à la totalité des biens (1), au conjoint survivant et à l'État, et par cela même encore aux légataires à titre universel quelconque, et même aux légataires universels lorsqu'il y a des héritiers à réserve; sauf à eux à répondre des conséquences de la confusion du mobilier avec leurs propres biens sans un inventaire en bonne forme ou tout autre état propre à en constater la consistance et la valeur. Ils soutiennent que ce mot *personnellement* n'est employé dans les articles 1009 et 1012 que par opposition au mot *hypothécairement*, pour indiquer que les légataires peuvent être poursuivis par *action personnelle* pour leur part et portion seulement, tandis qu'ils peuvent l'être *hypothécairement* pour le tout; mais qu'il n'est pas dit par là quelle est la mesure de cette portion : si elle peut dépasser celle qu'ils ont dans l'actif; qu'au contraire elle ne le doit pas, puisque ces mêmes articles doivent à cet égard se combiner avec l'art. 871, dont ils sont l'application, et qui dit positivement que le légataire à titre universel (ce qui s'entend aussi du légataire universel, art. 873) ne contribue aux dettes avec les héritiers qu'au *prorata de son émolument*; par conséquent qu'il n'en doit être tenu vis-à-vis des créanciers que de la même manière. Comme c'est un point que nous avons discuté plus haut (n° 14), avec toute l'étendue qu'il mérite, en traitant du *bénéfice d'inventaire*, nous ne nous y arrêterons pas d'avantage ici.

434. Quant aux légataires à titre partiel, nous avons dit qu'ils ne contribuent point aux dettes. (Même art. 871.)

Mais si l'immeuble légué est hypothéqué, et

(1) Voyez ce que nous avons dit à cet égard, au tome précédent, n° 290.

que, poursuivi par action hypothécaire, le légataire ait mieux aimé payer la dette que de délaisser l'immeuble, alors il est subrogé aux droits des créanciers (art. 874 et 1251-3^e) (1), et il exerce son recours contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, c'est-à-dire, soit contre les héritiers ou légataires universels ou à titre universel (même art. 874), si toutefois la dette était celle du défunt, et soit contre les tiers débiteurs, si le défunt n'était qu'un simple détenteur de l'immeuble, comme l'ayant acquis déjà grevé de l'hypothèque on l'ayant engagé pour la dette d'un autre, sans s'obliger personnellement, ce qu'il a pu faire très-valablement. (Article 2077)(2).

455. Nous avons dit aussi que, suivant l'article 875, « les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile (c'est-à-dire héréditaire), et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. » Mais on peut demander si les créanciers ont action contre les héritiers légitimes, selon la portion héréditaire de chacun, sauf le recours de ceux-ci contre les légataires universels ou à titre universel ; ou s'ils n'ont action contre eux que défalcation faite de la part que ces mêmes légataires doivent supporter ?

La question, selon nous, ne peut faire de doute dans le premier sens toutes les fois que le legs ne sera pas d'une quote-part de tous les biens indistinctement, car les créanciers ne peuvent pas faire la ventilation nécessaire pour déterminer la portion de dettes dont le légataire doit être tenu : cela se passe entre lui et les héritiers. Ce sont ces derniers qui sont seuls saisis (art. 724, 1004 et 1011, combinés)(3), ce sont eux qui, à ce titre, font la délivrance aux autres, et qui, en conséquence, représentent véritablement la personne du défunt, le légataire ne succédant réellement qu'aux biens, non pas sans doute comme un successeur à titre particulier, puisqu'il est tenu des dettes, mais comme successeur à une collection de biens, et voilà tout.

Mais il y a plus de doute lorsque le legs à titre universel, le seul véritablement qui mérite ce

nom, est d'une quote-part de tous les biens. On peut dire, pour prétendre que les créanciers chirographaires doivent diviser leur action entre les héritiers et le légataire, que, d'après les articles 1009 et 1012, le légataire universel en concours avec les héritiers auxquels la loi fait la réserve, et le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes quelconques, sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion, ce qui démontre que les créanciers ont action contre eux, par conséquent, que la loi assimile ces légataires à des héritiers légitimes : or entre ceux-ci les actions se divisent.

On peut ajouter que si l'art. 870 dit que les héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend, ces héritiers qui, à raison du legs, ne prennent qu'une part moindre que celle qu'ils auraient eue sans ce legs, ne doivent donc, par cela même, être tenus des dettes qu'en proportion de cette part.

Enfin, si l'art. 875 dit d'abord que les héritiers sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession pour leur part et portion virile (héréditaire), et hypothécairement pour le tout, et s'il réserve ensuite leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer, la réserve de ce recours ne veut pas dire que c'est pour le cas où ces héritiers auraient été poursuivis personnellement au-delà de ce qu'ils doivent en définitive supporter dans les dettes qu'ils en auront besoin, mais bien pour le cas où ils l'auraient été hypothécairement, puisqu'il leur est donné aussi, et même tout d'abord, contre leurs cohéritiers ; ce qui répond à l'objection tirée de ce que, s'ils n'étaient point en effet obligés de payer toutes les dettes ordinaires, sur l'action personnelle, il n'y avait pas de motif de leur réserver, par une disposition spéciale, de recours contre les légataires.

MM. Toullier et Chabot ont adopté ce système, par des motifs plus ou moins semblables à ceux que nous venons de retracer rapidement. Ils ne font toutefois aucune distinction entre les diverses espèces de legs à titre universel ; dans

(1) Code de Hollande, art. 1149 et 1490.

(2) *Ibid.*, art. 1190.

(3) Code de Hollande, art. 800, 1002 et 1008.

tous les cas ils divisent les actions personnelles des créanciers entre ces légataires et les héritiers, en proportion de la part de chacun dans l'actif, et cependant nous ne concevons pas comment on pourrait appliquer ce système aux cas où le legs à titre universel est de tout ou partie des meubles seulement, ou de tout ou partie des immeubles.

Au surplus, les objections ci-dessus ne sont point invincibles.

D'abord, c'est déjà quelque chose de pouvoir dire que les principes du droit ancien de nos pays de coutume étaient contraires. Pothier, dans son *Traité des Successions*, chap. v, art. 3, § 2, s'exprime ainsi : « Je dis que chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier, et non pas seulement pour la part qu'il aura dans le partage des biens de la succession ; car si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, ses deux héritiers seront tenus des dettes de la succession, chacun pour moitié, sauf le recours contre le légataire universel, qui en doit supporter un tiers. La raison est que, quoique chacun de ces héritiers ne doive avoir, dans le partage des biens de la succession, que le tiers, néanmoins ils sont héritiers chacun pour moitié : ils sont saisis, dès l'instant de la mort du défunt, chacun pour moitié de tous les droits actifs et passifs du défunt. La délivrance qu'ils font au légataire du tiers des biens oblige bien ce légataire à porter à leur décharge le tiers des dettes, à les indemniser de ce tiers, mais ne les désoblige pas envers les créanciers de la succession. »

Ces principes ont-ils été changés par le Code, comme le prétend M. Toullier, en disant que le Code n'a point, comme le droit coutumier, rejeté les institutions d'héritier ? Mais d'abord la rédaction des articles 874 et 875, quoique inexacte aujourd'hui, est la preuve du contraire ; car cette rédaction appartient au droit coutumier, ainsi que nous l'avons démontré. Le Code n'a pas, dit-on, comme le droit coutumier, rejeté les institutions d'héritier : non sans doute, il ne les a pas rejetées ; mais elles n'ont effet que suivant les règles établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs à titre

particulier ; l'article 1002 le dit positivement ; en sorte que ce sont toujours des legs, et ces legs étaient également admis dans le droit coutumier.

Mais allons plus loin : la doctrine de Pothier en ce point se trouve formellement consacrée par la combinaison des articles 724 et 1220, que les adversaires ont passés sous silence, et qui sont les plus décisifs de tous.

Suivant le premier de ces articles, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Quant aux légataires, ils ne le sont jamais que dans un seul cas, celui des legs universels, et lors encore qu'il n'y a pas d'héritiers au profit desquels la loi fait la réserve (art. 1004, 1006 et 1011, combinés). Ils n'empêchent donc point les héritiers légitimes d'être saisis pour le tout, et en conséquence d'être tenus des dettes pour le tout, puisqu'ils ne sont saisis que sous cette condition, sauf le recours que la loi leur réserve ensuite contre les légataires qui ont droit aux biens par des dispositions à titre universel, conformément à l'article 874, qui règle la contribution aux dettes de ces mêmes légataires, et l'article 875, qui consacre spécialement ce recours.

Et suivant l'article 1220, les dettes se divisent entre les héritiers du créancier et du débiteur, qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

Or, encore une fois, de quoi sont-ils saisis ? de quoi sont-ils tenus comme représentants du défunt, quand aucun autre n'est saisi avec eux ? C'est évidemment du total à eux tous : donc si le créancier peut les poursuivre proportionnellement à ce dont ils sont saisis, il peut évidemment les poursuivre pour le tout, en divisant toutefois entre eux son action pour la part héréditaire de chacun. C'est bien là aussi ce qu'a dit Pothier.

On a objecté que les créanciers ont évidemment, d'après les articles 1009 et 1012, action contre les légataires universels ou à titre universel, personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, et nous l'avons dit nous-même. Mais, sans qu'il soit besoin de dire avec Lebrun, qui était, au surplus, du senti-

ment de Pothier, que les légataires ne sont tenus que d'une action personnelle *imparfaite*, plutôt comme détenteurs des biens que comme vrais représentants de la personne du défunt, ce qui n'est toutefois pas dépourvu de raison, on répond qu'on ne refuse pas l'action personnelle aux créanciers, et qu'il n'y a pas pour cela, comme le dit M. Toullier, une solidarité monstrueuse, parce que les héritiers collectivement pourraient, dans ce système, être poursuivis pour le tout, tandis que les légataires ne pourraient l'être que proportionnellement à leur portion dans les biens. Il n'y a là aucune solidarité quelconque, et par conséquent il n'y en a pas de monstrueuse.

Quant à l'article 870, qui veut que les héritiers ne contribuent entre eux aux dettes et charges de la succession, que chacun dans la proportion de ce qu'il y prend, d'où l'on veut conclure que chacun y prenant une part moindre en raison des legs, chacun ne doit être poursuivi que proportionnellement à cette part ainsi diminuée, nous répondons que cela n'est vrai qu'à l'égard des héritiers *entre eux* : l'article le dit formellement, et c'est bien une preuve qu'on a entendu dire par là absolument la même chose que ce qu'avait dit Pothier.

Et, en effet, les héritiers n'ont pas moins pris *toute* la succession, nonobstant le legs : s'ils ne l'avaient pas prise entière, ils n'auraient pas à se dessaisir d'une partie pour en faire la délivrance au légataire.

Et sans argumenter beaucoup des derniers termes de l'article 873, qui consacrent le recours des héritiers contre les légataires, reconnaissant volontiers que ce recours peut fort bien s'entendre du cas où les héritiers ont été poursuivis hypothécairement, néanmoins on ne peut nier que la première partie ne consacre formellement le principe que les héritiers sont tenus des dettes et charges personnellement pour leur part et portion virile (c'est-à-dire pour leur part héréditaire), et cela dans une même disposition, où on les met au regard des légataires universels, ce qui certes est une circonstance importante, et témoigne encore que le droit coutumier, tel que l'ont expliqué nos auteurs les plus exacts, était présent à la pensée des rédacteurs de l'article.

Nous négligerons de répondre à quelques autres raisonnements de M. Toullier, qui réelle-

ment ne méritent pas qu'on s'y arrête, notamment à celui qu'il fonde sur l'article 1009, qui veut que le légataire universel soit tenu d'acquitter tous les legs : d'où ce jurisconsulte conclut que le légataire universel représente passivement le défunt, quoiqu'il soit en concours avec des héritiers à réserve. Mais nous ne contestons pas qu'il soit possible des actions des créanciers, et pas davantage de celles des autres légataires, puisqu'il ne laisse aux héritiers que leur réserve : cela est donc tout à fait étranger à la question. De même, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, non-seulement les créanciers et légataires ont action contre le légataire universel, mais ils ne peuvent l'avoir que contre lui, puisqu'il est le seul saisi. (Art. 1006.)

436. Tout ce qu'il y aurait de plus concluant à dire en faveur du système contraire, et cependant ce qui n'a pas été dit, c'est que si la loi avait entendu que les héritiers pourraient être poursuivis même personnellement pour le tout, nonobstant les legs à titre universel, elle eût dû établir des garanties que ces légataires acquitteraient exactement leur portion dans les dettes, et l'on ne voit dans le Code aucune disposition à cet égard, tandis que l'article 872 en offre cependant une dans un cas analogue. Les héritiers, en effet, ne devraient point pouvoir, lors de la demande en délivrance, les forcer de payer, par imputation ou autrement, leur part dans les dettes non échues, et les priver ainsi du bénéfice du terme.

Mais à cela nous répondons que cette omission ne détruit point le droit. Pour les dettes échues ou sur le point d'échoir, les héritiers useront du moyen indiqué par Pothier : ils forceront les légataires à porter en déduction, sur la demande en délivrance des legs, la part de ces derniers dans lesdites dettes : et pour celles qui auraient encore des termes de quelque importance, ils seront en droit d'exiger des sûretés, ainsi que nous l'avons dit sur le cas de l'enfant naturel en concours avec des parents légitimes, tome précédent, n^{os} 291 et 292, où nous professons la même doctrine en ce qui touche la question ci-dessus.

437. Comme l'action hypothécaire s'exerce

contre tout détenteur quelconque, et pour la totalité de la dette (art. 2114) (1), sauf le recours contre qui de droit, l'article 872 (2), dans sa première partie, a pour objet de prévenir les inconvénients qui résulteraient de l'application de ce principe dans le cas où des immeubles étant grevés de rentes par hypothèque, le service de la rente ne serait pas fait exactement par ceux qui en seraient personnellement débiteurs, ce qui obligerait celui au lot duquel tomberait l'immeuble à des recours sans fin contre eux. « Lors-
« que, dit-il, des immeubles sont grevés de
« rentes par hypothèque spéciale, chacun des
« cohéritiers peut exiger que les rentes soient
« remboursées; et les immeubles rendus libres
« avant qu'il soit procédé à la formation des
« lots. Si les cohéritiers partagent la succession
« dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé
« doit être estimé au même taux que les autres
« immeubles : il est fait déduction du capital de
« la rente sur le prix total; l'héritier, dans le
« lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul
« chargé du service de la rente, et il doit en ga-
« rantir ses cohéritiers. » Et cette garantie se
donne de la manière convenue entre les héritiers, s'ils sont tous capables, ou, à défaut de convention, de la manière réglée par le juge, soit par cautionnement, soit par hypothèque, ce qui vaut mieux.

438. La disposition de cet article n'est point applicable si l'immeuble n'est grevé d'hypothèque qu'à raison d'une rente viagère; car, dans ce cas, la rente n'est point remboursable de sa nature (art. 1979) (3), et étant d'ailleurs sujette à s'éteindre dans un temps donné, les inconvénients signalés plus haut seront moins graves qu'ils ne pourraient l'être s'il s'agissait d'une rente perpétuelle, sauf aux copartageants à s'arranger à cet égard comme ils l'entendront.

439. Et dans le cas même d'une rente perpétuelle, si le remboursement n'en pouvait être effectué actuellement, parce que le créancier a usé de la faculté qu'il avait de stipuler qu'il ne

pourrait lui être offert avant un certain temps qui n'est point encore arrivé, conformément aux articles 530 et 1911 (4), et qu'il ne veut pas l'accepter, il n'y aurait pas lieu non plus d'appliquer la première partie de l'article 872, mais bien la seconde, car aucun des héritiers ne pourrait être contraint de rester dans l'indivision jusqu'à l'époque où le remboursement de la rente pourrait être offert. (Art. 815) (5).

440. Enfin, s'il ne s'agissait que d'hypothèques établies sur immeubles à raison de dettes ordinaires, quoiqu'à de très-longes termes, aucun des héritiers ne pourrait être contraint, soit à rester dans l'indivision tant que les immeubles ne seraient pas rendus libres par le paiement desdites dettes, soit à fournir actuellement sa part dans cesdites dettes, pour les payer : on ne peut pas le priver du bénéfice du terme, et l'on n'est pas dans le cas de l'article, qui ne parle que de l'hypothèque pour sûreté d'une rente. Il n'y a pas en effet parité de motifs, puisque, dans le cas d'une rente, il pourrait y avoir chaque année, et perpétuellement, des actions récursoires à exercer : au lieu qu'à l'égard d'une dette ordinaire, ce ne serait qu'une fois que ces actions auraient lieu, si les débiteurs de la dette ne l'acquittaient pas, et que le détenteur de l'immeuble, poursuivi hypothécairement, eût à la payer pour ne pas délaisser l'immeuble.

441. Mais quand il s'agit d'hypothèque pour sûreté d'une rente, il n'y a aucune distinction à faire entre les rentes constituées pour aliénation d'un capital (art. 1909) (6), et celles qui ont été créées pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier (art. 530), et qui sont celles qui grevaient anciennement le fonds, du moins quand elles étaient établies comme condition directe de la cession du fonds (7). Elles sont toutes essentiellement rachetables aujourd'hui, et ni les unes ni les autres ne grevent le fonds comme rentes (8) : c'est l'hypothèque qui en assure le service, qui le grève, sauf le

(1) Code de Hollande, art. 1208 et 1209.

(2) Ibid., art. 1143.

(3) Ibid., art. 1521.

(4) Ibid., art. 793 et 1903.

(5) Ibid., art. 176.

(6) Code de Hollande, art. 1907.

(7) Voyez au tome IV, nos 129 et suiv., ce qui a été dit à ce sujet.

(8) Voyez ibid.

droit de demander la résiliation de la vente, s'il y a lieu (art. 1634) (1); aussi sous ce rapport, l'article 872 est-il inexactement rédigé : c'est un vestige de l'ancien droit, par rapport aux rentes dites *foncieres*.

442. Et il n'y a non plus, quant au droit d'exiger l'affranchissement de l'immeuble avant le partage dans le cas prévu par la loi, aucune distinction à faire entre les légataires à titre universel, partageant seulement entre eux ou avec des héritiers légitimes, et ces derniers : l'expression *cohéritiers*, employée dans l'article, est une expression générique, pour signifier *copartageants*; car on fait valablement un legs universel ou à titre universel sous la dénomination d'*institution d'héritier* (art. 1002) (2). D'ailleurs, la raison de la loi est absolument la même pour les uns comme pour les autres.

443. On s'est demandé si l'un des copartageants ayant fait lui-même le remboursement de la rente avant le partage, il peut ensuite exiger de ses cohéritiers, qui ne lui avaient pas donné mandat à cet égard, d'être remboursé avant d'y procéder?

On peut aussi supposer que la rente a été établie à son profit, ou qu'elle lui est parvenue, avant la mort du débiteur, par suite de succession ou autrement.

On a répondu, sur le premier cas, que l'héritier ne peut pas exiger le remboursement, mais seulement la continuation du service de la rente, attendu qu'il est de l'essence de la rente constituée que le débiteur qui paye exactement les arrérages ne puisse être contraint au rachat.

Cela est incontestable, si l'en ne doit considérer ici l'héritier que comme créancier de la rente par l'effet de la subrogation aux droits du créancier qu'il a remboursé; mais l'héritier dit qu'il a une autre qualité, celle d'héritier, en vertu de laquelle il a le droit d'exiger le dégrèvement des immeubles; que *sortitur duas personas*.

Si, d'après ce raisonnement, sa prétention était fondée dans ce cas, elle le serait également dans la seconde hypothèse que nous avons faite :

mais nous ne pensons pas qu'elle le soit, car évidemment le motif de la loi n'est plus applicable lorsque c'est un des copartageants qui est lui-même créancier de la rente, soit par l'effet d'un remboursement opéré par lui, soit pour toute autre cause, et *cessante causa, cessat effectus*. Il n'a point à redouter, si l'immeuble tombe à son lot, l'effet de l'hypothèque, au cas où la rente ne lui serait pas servie exactement par ses cohéritiers; et si l'immeuble échoit à un autre, il n'a pas davantage à craindre les suites de l'action hypothécaire, puisqu'elle n'est donnée que contre le détenteur de l'immeuble,

444. Nous avons déjà dit plusieurs fois que les héritiers sont personnellement tenus des dettes de la succession en proportion de leurs parts héréditaires, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires à titre universel, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer (article 873) : mais quant à ce recours, il n'a pas toujours lieu d'une manière uniforme et par des actions dérivant des mêmes causes; il faut, au contraire, entrer dans quelques distinctions, nécessaires pour mettre le principe qui l'accorde en harmonie avec les autres principes de la matière. Exposons la théorie générale de la loi..

D'abord, quand la dette est divisible, chaque héritier ne doit être poursuivi par action personnelle que pour sa part héréditaire; par conséquent, un héritier est valablement libéré en effrant cette part, pourvu que la dette, quoique divisible de sa nature, ne fût néanmoins pas du nombre de celles à l'égard desquelles la loi a modifié, quant à l'exécution de l'obligation, le principe de la divisibilité (art. 1221) (3), ou qu'elle ne fût pas avec clause pénale ajoutée dans l'intention que le paiement ne pourrait se faire partiellement (art. 1235) (4). En sorte que si le créancier n'a pas eu la précaution de chercher une sûreté dans un gage ou dans un cautionnement, et si l'un ou plusieurs des héritiers deviennent insolubles, la perte résultant de cette insolvabilité est supportée par lui, et non par les autres héritiers, puisque ceux-ci ne doivent chacun que leur part, n'étant saisis chacun que d'une part de l'hérédité. (Ar-

(1) Code de Hollande, art. 1333.

(2) *Ibid.*, art. 1001.

(3) Code de Hollande, art. 1336.

(4) *Ibid.*, art. 1317.

tielle 1290; L. 28, § 13, ff. *Famil. creisc.*; L. 6, Cod. *cod. tit.*; LL. 1 et 2 Cod. *Si unus ex plurib. hered.*; et L. 1, Cod. *Si certum petatur*, précitées.)

Et, comme nous avons eu déjà occasion de le dire (1), cette division, avec ses effets, a lieu aussi au profit des héritiers bénéficiaires comme au profit des héritiers purs et simples.

Mais pour obvier à cet inconvénient, résultant en grande partie de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, les créanciers peuvent demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, pour être payés sur les objets de la succession qui écherront à son lot, par préférence aux créanciers personnels de cet héritier (art. 878) (2), et exercer le privilège que leur accorde l'art. 2111 (3). Nous en parlerons au § suivant.

Ainsi, puisque, en principe, les héritiers contre lesquels on n'a qu'une action personnelle ne sont point obligés de payer la part de leur cohéritier, il est clair que celui d'entre eux, ou tout autre, qui a payé la dette, même avec subrogation, n'a de recours à exercer contre les autres héritiers que pour leur part héréditaire dans cette dette, et qu'il ne peut pas les obliger à répartir entre ceux qui sont solvables la part de ceux qui ne le sont pas, attendu qu'il n'a géré utilement leur affaire que jusqu'à concurrence de leur part seulement. C'est sa faute d'avoir payé pour l'insolvable quand il pouvait s'en dispenser.

445. Mais quand la dette est hypothécaire on suit d'autres principes; car l'hypothèque étant de sa nature indivisible, subsistant en entier sur tous les immeubles affectés, et sur chaque portion de ces immeubles, et les suivant en quelque main qu'ils passent (art. 2114), le créancier peut poursuivre indistinctement, et pour le total de la dette, tout détenteur du fonds hypothéqué; et par cela même il pourrait poursuivre avant le partage, et aussi pour le total de la dette, chacun des héritiers, car chacun d'eux est détenteur d'une partie de ces mêmes immeubles, quoiqu'ils

soient indivis. En sorte que l'héritier, ou le successeur à titre universel, détenteur de tout ou partie des biens hypothéqués, ne serait point affranchi de l'action hypothécaire en payant ou en offrant sa part dans la dette (art. 2085) (4); cela seulement l'autoriserait à faire le délaissement de l'immeuble ou de sa part dans l'immeuble (art. 2172) (5). S'il ne prend pas ce parti, s'il aime mieux payer la dette commune, il exerce son recours contre les héritiers ou successeurs à titre universel, et contre chacun d'eux pour la part qu'il doit supporter dans ladite dette. (Art. 875) (6).

446. Mais il ne peut l'exercer pour une portion plus forte, lors même qu'il se serait fait subroger aux droits du créancier (*ibid.*), et qu'il y aurait dans la main des autres héritiers des biens hypothéqués à la même dette; ce qu'il faut nécessairement supposer pour que la prohibition de la loi, d'exercer le recours contre chacun des autres héritiers pour une part plus forte que leur part héréditaire, ait un sens et quelque effet, puisque le recours par action personnelle n'eût toujours pu être que pour la part de chacun; par conséquent, inutile de le dire par une disposition expresse.

On a voulu éviter un circuit d'actions, attendu que, pour maintenir l'égalité entre les copartageants, la part des insolvables, dans la dette hypothécaire, se répartit entre tous les autres au marc le franc. (Art. 876) (7).

D'après cela, l'on sent que si, par suite de la subrogation, l'héritier qui a payé la dette hypothécaire eût pu poursuivre hypothécairement d'autres héritiers, détenteurs d'objets hypothéqués à la même dette, pour une part plus forte que leur part héréditaire, il serait arrivé que ceux-ci aient à leur tour exercé contre lui une action récursoire pour lui faire payer la part qu'il devait aussi supporter dans l'insolvabilité de tel ou tel des copartageants; ce qui n'aurait été qu'un circuit inutile; mais cela n'était pas à craindre dans les dettes pour lesquelles chacun des héritiers ne peut être poursuivi que pour sa part héréditaire, puisque l'insolvabilité de tel ou tel

(1) Voyez *supra*, n° 41, où nous citons un arrêt de cassation rendu en ce sens, le 22 juillet 1812. (Sirey, 1812, I, 303.)

(2) Code de Hollande, art. 1153.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 1206.

(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Code de Hollande, art. 1149.

(7) *Ibid.*, art. 1139.

d'entre eux reste à la charge du créancier, qui doit s'imputer de n'avoir pas fait usage des moyens conservatoires que lui donnait la loi : aussi l'article 875 ne parle-t-il que du cas où l'action était hypothécaire.

447. Ainsi la subrogation conventionnelle n'a pas plus d'effet que la subrogation légale, que consacrer aussi en pareil cas l'article 1251-5° (1). C'est une dérogation aux anciens principes, suivant lesquels l'héritier qui, sur l'action hypothécaire, avait payé toute la dette, pouvait, quand il était subrogé *conventionnellement*, poursuivre à son tour son cohéritier, détenteur aussi d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour le tout, moins sa part, et ainsi des autres ; ce qui pouvait avoir pour effet de faire retomber sur le dernier poursuivi hypothécairement la perte résultant de l'insolvabilité de quelques-uns des successeurs, quand il n'en aurait dû supporter que sa part comme les autres solvables, et quand il n'aurait supporté que cette part, en effet si le recours avait été exercé en vertu de la subrogation légale seulement.

Au reste, la subrogation a toujours cet avantage, qu'elle garantit le recours du subrogé contre chacun des autres successeurs, détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour la part de ces détenteurs dans la dette, et leur part aussi dans les insolvabilités de quelques-uns des autres copartageants.

448. La disposition qui n'accorde à l'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part dans la dette commune, de recours contre chacun de ses cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, que pour leur portion héréditaire, est toutefois sans préjudice des droits d'un héritier bénéficiaire qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, a conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier (même art. 875 (2) combiné avec l'art. 802) (3), et peut, en conséquence, poursuivre les autres héritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, pour le tout, moins sa part, si sa portion d'actif suffit pour

cela ; dans le cas contraire, pour le tout, moins ce qu'il a retiré d'émolument.

Et cela s'applique non-seulement à l'héritier bénéficiaire qui était originairement créancier du défunt, mais aussi à l'héritier bénéficiaire qui a acquis la créance hypothécaire d'un tiers, ou qui, en la payant de ses deniers, a été subrogé à ce tiers. Dans tous les cas, et pour ce qui excède sa part dans la dette, il doit être considéré comme un étranger, puisque le bénéfice d'inventaire a précisément pour effet d'empêcher la confusion. Or, un étranger aurait incontestablement les droits dont nous venons de parler.

449. Bien mieux, il faudrait dire à peu près la même chose en faveur de l'héritier pur et simple, créancier hypothécaire du défunt ; car sa créance n'est éteinte par l'effet de la confusion que pour sa part héréditaire (art. 1220 et 1300 combinés) (4) ; en sorte que, moins cette part, et celle qu'il aurait à supporter dans les insolvabilités de quelques-uns de ses cohéritiers, il a, comme tout autre, l'action hypothécaire pour le tout, contre le cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué à sa créance, s'il n'y a pas eu, par le partage ou par un autre acte, de convention contraire.

Mais il y aura cette différence d'avec l'héritier bénéficiaire, que celui-ci n'est jamais obligé de déduire pour sa part dans la dette au delà de son émolument, tandis que l'héritier pur et simple ne peut, dans aucun cas, comprendre dans son action sa part héréditaire, et ce qu'il doit supporter dans les insolvabilités de tel ou tel des cohéritiers.

Nous voyons encore entre eux cette autre différence, que, par quelque cause que l'action hypothécaire se trouve dans la main de l'héritier bénéficiaire, son droit lui compete tel que nous venons de le déterminer, tandis que lorsque l'héritier pur et simple n'a la créance dans sa main que parce qu'il l'a payée, ou payée au delà de sa part, son recours n'a lieu contre ses cohéritiers ou autres successeurs à titre universel que pour la portion de chacun, conformément à notre article 875.

Et l'on devrait décider la même chose si elle ne lui était parvenue que par voie d'achat ou de cession, car la différence qu'il y a entre ce mode

(1) Code de Hollande, art. 1138.

(2) *Ibid.*, art. 1142.

(3) Code de Hollande, art. 1078.

(4) *Ibid.*, art. 1335 et 1472.

et le paiement avec subrogation est presque toujours plus dans le nom que dans les effets : dans les deux cas il y a également subrogation aux droits du créancier. On sent d'ailleurs combien il serait facile à l'héritier d'étuder le vœu de la loi, en faisant déclarer au créancier que c'est une vente, transport ou cession qu'il fait de sa créance, et non un paiement, avec ou sans subrogation, qu'il reçoit. Ne serait-il pas, en effet, absurde que celui qui achèterait la créance, et qui ordinairement l'achète au-dessous de sa valeur numérique, fût traité plus favorablement que celui qui l'a réellement payée dans son entier ? Ces raisons répondent suffisamment, nous le croyons, à l'objection qu'on pourrait vouloir tirer de ce que l'article 875 est une disposition dérogatoire au droit commun, qui, à ce titre, ne doit pas être étendue au delà du cas pour lequel elle a été simplement portée.

450. Puisque nous reconnaissons dans les créanciers le droit de poursuivre chacun des héritiers légitimes pour sa part héréditaire, notwithstanding la circonstance qu'il y a un légataire à titre universel, il convient aussi de voir comment se règle le recours des héritiers contre ce légataire, et vice versa.

Supposons trois héritiers par égales portions, un légataire à titre universel du quart des biens, et une dette de 12,000 fr. supposée d'abord sans hypothèque.

Le créancier, selon nous, comme selon Pothier, Lebrun et autres, peut poursuivre chacun des héritiers pour 4,000 fr.

L'un d'eux se trouve insolvable au moment où il est poursuivi : la perte qui en résulte reste à la charge du créancier. Mais celui-ci ayant aussi son action contre le légataire, toute la difficulté est de savoir pour combien il l'a : si c'est pour 3,000 fr., montant de la part de ce légataire dans la dette, ou seulement pour 1,000 fr., somme dont ce dernier était débiteur envers l'héritier insolvable pour sa part contributive dans cette dette ?

Ce n'est évidemment que pour 1,000 fr. seulement, si les deux autres héritiers ont déjà payé chacun les 4,000 fr. qu'ils devaient, puisqu'il faut bien qu'ils aient leur recours contre lui, chacun pour 1,000 fr., ne devant, en définitive, payer chacun que 3,000 fr. ; et s'ils n'avaient

point encore payé leur part dans la dette, et que le créancier eût reçu du légataire les 3,000 fr. qui forment la sienne, il ne pourrait plus poursuivre chacun des héritiers que pour 3,000 fr., attendu que le légataire les aurait ainsi libérés chacun de 1,000 fr.

Si l'un des héritiers a payé toute la dette, il a son action en recours contre chacun de ses cohéritiers pour 4,000 fr., puisqu'il les a libérés de pareille somme ; mais il ne l'a contre le légataire que pour 3,000 fr., et dans tous les cas il ne doit pas, par la réunion de ses actions, prétendre rien au delà de 9,000 fr.

Il aurait le droit, à cet égard, d'exercer l'action du créancier, s'il s'y était fait subroger, ce qui pourrait lui être fort utile, quoique la dette ne soit pas hypothécaire, par exemple, si elle était garantie par un cautionnement. Mais la subrogation n'aurait pas lieu de droit, parce que l'héritier pouvant ne payer que sa part, il n'était pas dans le cas prévu à l'article 1251-3^e, qui accorde la subrogation à celui qui, *étant tenu pour d'autres ou avec d'autres, avait intérêt à l'acquittement de la dette* ; et il ne serait non plus dans aucun autre cas de subrogation légale. Ce serait donc l'action de *gestion d'affaires* seulement qu'il intenterait, s'il ne s'était pas fait subroger.

Mais si l'héritier qui a payé la dette, l'a payée par suite d'une action hypothécaire, il peut également poursuivre chacun de ses cohéritiers pour sa part personnelle dans ladite dette, c'est-à-dire pour 4,000 fr., et le légataire pour 3,000 fr., en ne demandant toutefois à tous que 9,000 fr. seulement. Si les cohéritiers ont payé chacun 4,000 fr., ils exercent leur recours contre le légataire pour 1,000 fr. chacun, ce qui ne le laisse plus débiteur que de 1,000 fr. seulement ; et si l'un des successeurs se trouvait insolvable, la perte se répartirait entre tous les successeurs solvables, en proportion de la part de chacun, d'après les bases ci-dessus.

Enfin, si c'est le légataire qui a payé toute la dette, distinguons encore s'il l'a fait par l'effet de l'hypothèque, ou pour autre motif. Dans les deux cas, son recours contre chacun des cohéritiers n'est bien toujours, en principe, que de 3,000 fr. ; mais dans celui de l'hypothèque, la perte occasionnée par l'insolvabilité de l'un des héritiers se répartirait entre les autres qui sont

solvables et lui légataire (art. 876); tandis que dans l'autre cas, elle resterait à sa charge, comme ayant fait imprudemment l'affaire d'un insolvable.

431. Cette répartition de la part de l'un ou plusieurs des cohéritiers ou successeurs à titre universel insolubles, entre tous les autres, dans la proportion de la portion de chacun, n'a pas lieu seulement dans le cas où la dette est hypothécaire; elle a lieu aussi quand l'obligation est indivisible de sa nature ou dans son exécution: autrement le principe de l'égalité entre les copartageants serait blessé; et c'est pour qu'il ne le soit pas que l'article 876 a été porté pour le cas où la dette est hypothécaire, cas qui est un de ceux où la dette, quoique divisible de sa nature, devient néanmoins indivisible dans le paiement, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 1220, 1221-1^{er} et 2114 combinés). Le même principe se trouve encore consacré dans l'article 885 (1), au sujet de la garantie due à l'un des cohéritiers pour cause d'éviction, et quand l'un de ceux qui la doivent se trouve insolvable. Enfin nous voyons la même chose en matière de dettes solidaires: « Le codébiteur d'une dette « solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que les parts et portions « de chacun d'eux (voilà le principe); mais si « l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit contributoirement entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. » Rien n'est plus juste; et par la même raison on doit-il être ainsi entre héritiers, puisque l'égalité entre eux est fondée sur des motifs aussi puissants.

432. Au surplus, dans tous les cas, si l'insolvabilité de l'un des héritiers ou successeurs à titre universel n'est survenue que depuis le paiement fait par celui qui a acquis par là le droit d'exercer son recours contre les autres, il n'apporte seul la perte résultant de cette insolvabilité. La loi n'a pu vouloir établir d'autre garantie que celle de la solvabilité actuelle, comme en matière de dette solidaire, et comme aussi dans le cas d'une simple stipulation de garantie de la solvabilité du débiteur, intervenue entre le ven-

deur et l'acheteur ou cessionnaire d'une créance. (Art. 1693.) (2)

433. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; néanmoins les créanciers ne peuvent poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. (Art. 877.)

434. Anciennement, dans les pays coutumiers, les titres même exécutoires contre le défunt ne l'étaient contre l'héritier qu'en vertu d'un jugement de déclaration d'héritier, ce qui ne faisait, dans beaucoup de cas, que prolonger assez inutilement le recouvrement des droits des créanciers, et donnait lieu à des frais frustratoires quand l'individu poursuivi ne renonçait pas à l'hérédité. Toutefois ce n'était qu'un simple jugement de déclaration de la qualité d'héritier, qui s'obtenait sans examen du fond du droit résultant du titre, et sur l'instance duquel se débattait, en cas de contestation, la question de savoir si, en effet, le défendeur était ou non héritier, s'il avait ou non pris qualité; comme il faudrait bien encore aujourd'hui faire juger la même chose, si l'individu contre lequel on poursuivrait l'exécution d'un titre prétendait n'être pas héritier, n'avoir pas accepté la succession.

435. Un titre exécutoire est, en général, une grosse ou première expédition d'acte notarié, ou une expédition de jugement, lesquelles portent le même intitulé que les lois, et sont terminées par un mandement, au nom du roi, aux officiers de justice, de mettre les présentes à exécution lorsqu'ils en seront légalement requis. (Art. 146 et 545, Cod. de procéd.)

436. Pour qu'un créancier puisse procéder à une saisie mobilière ou immobilière contre les héritiers, il faut, outre le titre exécutoire, que la chose due soit liquide, certaine et exigible; et si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il est sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. (Art. 534, *ibid.*)

(1) Code de Hollande, art. 1130.

(2) Code de Hollande, art. 1372.

457. Le créancier ne doit pas commencer par procéder contre un héritier par un *commandement*, parce que c'est là un commencement d'exécution ; il doit d'abord lui faire *signifier* son titre, et ce ne sera qu'après la huitaine depuis cette signification qu'il pourra faire le commandement et les autres actes d'exécution. L'article 877 parle positivement de la *signification*. Les frais du commandement resteraient donc à sa charge, et le délai ne courrait pas.

458. Mais cette simple signification peut être faite même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, parce que ce n'est là, en effet, qu'un acte préliminaire, et qui est même utile à l'héritier, puisqu'il lui fait mieux connaître l'état de la succession (1) ; seulement le créancier ne pourra ni faire de commandement à l'héritier, ni aucun autre acte d'exécution, tant que les délais ne seront pas expirés.

459. Au surplus, les titres exécutoires contre le défunt ne le sont pas contre l'héritier en ce qui concerne la contrainte par corps. (Article 2017) (2).

460. Et lorsque l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, ces titres ne sont point exécutoires contre lui (art. 802) ; ils ne le sont que relativement aux biens de la succession.

461. On a demandé si un jugement obtenu contre le défunt, et qui, par conséquent, donne au créancier une hypothèque générale sur les biens du débiteur (art. 2123), emporte également hypothèque sur les biens de l'héritier pur et simple, de manière que le porteur de ce jugement puisse prendre inscription sur les biens de ce dernier, sans avoir obtenu de condamnation contre lui personnellement ?

L'on a prétendu que oui, par la raison, a-t-on dit, que l'article 877 déclare exécutoires contre l'héritier, huit jours après la signification à personne ou domicile, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, et parce que l'un est la continuation de la personne de l'autre ; d'où il suit que l'héritier est tenu comme l'était le défunt,

par conséquent avec l'hypothèque sur ses propres biens.

Ricard, dans son *Traité des Donations*, part. II, n° 32, décidait le contraire. Suivant cet auteur, les biens particuliers de l'héritier ne peuvent être grevés d'hypothèque qu'à raison d'un titre nouvel passé par lui, ou d'une condamnation obtenue contre lui ; et Ricard rapporte des arrêts qui l'ont ainsi jugé.

On objecte, il est vrai, que Ricard pouvait bien avoir raison à une époque où les titres exécutoires contre le défunt ne l'étaient contre l'héritier qu'en vertu de jugement ; d'où il suivait qu'on ne pouvait avoir d'hypothèque sur ses biens qu'en vertu de jugements obtenus contre lui ; tandis qu'aujourd'hui ces titres sont exécutoires *de plano*, à son égard, huit jours après la signification à personne ou domicile, et ont en conséquence la même force et vertu que s'ils avaient réellement été rendus contre lui personnellement.

Mais on peut répondre que ce raisonnement n'aurait de force, pour rendre inapplicable aujourd'hui la décision de Ricard, qu'autant qu'à l'époque où il écrivait, les biens de l'héritier se seraient trouvés hypothéqués par le seul effet du jugement de déclaration d'héritier, qui rendait ainsi exécutoire, comme il le serait *de plano* actuellement, huit jours après la signification, le jugement obtenu contre le défunt : or, c'est ce que ne reconnaissait pas Ricard, puisqu'il exigeait, pour que l'hypothèque s'étendît aux biens de l'héritier, que celui-ci eût passé un nouveau titre ou eût subi une sentence de condamnation, ce qui certes n'était point un simple jugement de déclaration d'héritier. Nous croyons, en effet, que la décision de ce jurisconsulte est mieux dans les principes.

462. Au reste, tout le monde tombe d'accord que l'hypothèque renfermée dans le privilège donné par la loi aux légataires ne s'étend point aux biens personnels des héritiers : elle ne frappe que ceux de la succession. (Art. 1017.) Mais il en serait autrement de celle résultant de jugements obtenus contre l'héritier par les légataires, non pas sur la simple reconnaissance d'un testa-

(1) Ainsi jugé par la cour royale de Paris, le 29 déc. 1814. (Sirey, 1816, II, 30.)

(2) Code de Hollande, art. 1063.

ment olographe, et en cela nous croyons que l'article 2123 ne serait point applicable, mais de celle résultant d'une véritable condamnation à payer les legs.

§ II.

De la séparation des patrimoines, et du droit des créanciers d'un héritier d'intervenir au partage.

463. Par l'acceptation pure et simple de la succession, les liens personnels du défunt et ceux de l'héritier se trouvent confondus, et ne forment plus qu'un seul et même patrimoine, ce qui donne sans doute aux créanciers du premier le droit de se faire payer indistinctement sur tous ces biens, mais précisément ce qui donne aussi le même droit aux créanciers du second, puisqu'ils sont dans le même cas; car quiconque est obligé, l'est sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092) (1), et les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent entre eux le prix par contribution, s'il n'y a des causes légitimes de préférence (article 2093) (2) : or ces causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094) (3); il n'y en a pas d'autres.

464. L'en sent d'après cela qu'il pourrait facilement arriver que les créanciers du défunt, qui auraient pu être payés en totalité avec les biens de leur débiteur, s'ils eussent été seuls, ne le seraient peut-être pas étant en concours avec les créanciers de l'héritier, quoique la masse des biens se trouve augmentée de ceux de ce dernier.

Par exemple, si le défunt avait 10,000 fr. d'actif et seulement 5,000 fr. de passif, et l'héritier un actif de 10,000 fr., mais 25,000 fr. de passif, il est clair que le concours de tous les créanciers sur la masse totale des biens, ou 20,000 fr., ne laisserait à ceux du défunt que le sixième de cette masse, ou 3,333 fr. 33 c., pour leurs 5,000 fr. de créances; tandis que sans la confusion ils auraient été payés intégralement, en laissant encore 5,000 fr. de biens libres aux mains de l'héritier.

465. C'est pour prévenir ce résultat injuste que les lois ont introduit le bénéfice de la sépa-

ration des patrimoines, qui a pour effet essentiel d'empêcher la confusion dont nous venons de parler, et ses conséquences; car le défunt n'a transmis ses biens que sous l'obligation d'acquitter ses dettes, et l'héritier ne les a recueillis que sous la déduction fictive de ces mêmes dettes : *Bona non intelliguntur, nisi ere alieno deducto*. Les créanciers ont contracté avec le défunt, et non avec son héritier : son patrimoine doit donc spécialement répondre de ses engagements à leur égard.

En conséquence : « Les créanciers (du défunt) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier (de l'héritier), la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. » (Art. 878) (4).

466. Ils peuvent demander cette séparation contre tout créancier de l'héritier, même contre sa femme, son pupille, quelque favorable que soit leur créance, même contre le fisc, nonobstant ses privilèges. (L. 1, § 4, ff. de Separat.)

467. Et ils peuvent la demander contre les créanciers seulement de tel ou tel héritier, et n'en point faire usage contre ceux de tel ou tel autre, qui leur présente une solvabilité suffisante.

468. Bien mieux, ils peuvent n'en faire usage que contre tel créancier de tel héritier, et la négliger à l'égard des autres créanciers de ce même héritier, soit parce que les créances de ces derniers sont peut-être de peu d'importance, ou leur paraissent dignes d'une plus grande faveur, soit par tout autre motif. Celui contre lequel ils exercent la séparation n'a pas à se plaindre de ce qu'en n'en fait point usage contre ces créanciers, puisque sa position s'en améliore, son débiteur se trouvant libéré de tout ce qui leur sera payé sur les biens du défunt, et lui présentant ainsi plus de solvabilité.

469. Il n'est pas besoin pour cela que tous les créanciers du défunt s'accordent à demander la séparation; chacun d'eux tient ce droit particulier de la loi, en sa qualité de créancier; mais celui qui l'exerce, l'exerce pour la part seule-

(1) Code de Hollande, art. 1177.

(2) Ibid., art. 1178.

(3) Code de Hollande, art. 1179.

(4) Ibid., art. 1123.

ment que l'héritier contre lequel la séparation est demandée doit supporter dans la dette à raison de laquelle cette séparation est réclamée. Par exemple, si la créance est de 20,000 fr., et qu'il y ait quatre héritiers par égales portions, celui contre lequel la séparation est demandée devant seulement 5,000 fr. pour sa part, la séparation ne comprendra que ces 5,000 fr. par rapport aux créanciers particuliers de l'héritier, et ne s'exercera que pour cette somme sur les biens du défunt formant la part de cet héritier ; sauf au créancier à demander aussi la séparation contre les créanciers des autres héritiers, s'il craint que ceux-ci ne soient insolvable.

470. Ce sont sans doute les créanciers du défunt qui n'ont ni privilège, ni hypothèque, ni cautionnement, qui sont, en général, les plus intéressés à demander la séparation ; mais il ne résulte pas de là que ceux qui ont ces garanties ne puissent la demander ; car, quoiqu'ils aient une hypothèque ou même un privilège, il leur importe d'écarter des créanciers de l'héritier qui auraient, sans elle, un privilège supérieur au leur : tels sont, les porteurs des créances mentionnées dans l'article 2101 (1) ; et dans le cas de cautionnement, la caution peut être ou devenir insolvable.

471. Il importe peu aussi que la créance de celui qui demande la séparation soit à terme, ou exigible actuellement, ou qu'elle soit conditionnelle, on pure et simple (L. 4 *princip.*, ff. *de Separat.*).

Cependant si, lorsque la créance est conditionnelle, les créanciers de l'héritier offraient caution de rapporter, au cas où la condition viendrait à s'accomplir, ils devraient être écoutés dans leur demande à être payés, sur les biens du défunt, de préférence au créancier dont le droit est purement éventuel : cela du moins dépendrait beaucoup de la nature de la condition. Si leur demande à cet égard était rejetée, ils seraient toujours bien fondés à prétendre que ce créancier conditionnel leur doit au moins caution de rapporter de son côté, au cas où la condition dont dépend son droit viendrait à défaillir.

472. Comme le créancier du défunt qui devient son héritier seulement pour partie ne confond sa créance que proportionnellement à sa part héréditaire, il peut, pour le surplus, demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de ses cohéritiers, ou de tel ou tel d'entre eux, ou seulement contre tel ou tel de ces créanciers, suivant ce qui vient d'être dit. (L. 7, Cod. *de Bonis auct. jud. possid.*.)

473. Et comme la demande dont il s'agit a pour objet de détruire les effets de la confusion qui s'était opérée, Domat, se fondant sur la L. 1, § 8, ff. *de Separat.*, en conclut que si les biens d'une succession passent de l'héritier à son héritier, et de celui-ci à ceux qui lui succéderont à leur tour, et ainsi de suite, les créanciers de chaque succession peuvent en suivre les biens d'un héritier à l'autre, et demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de cet héritier, pourvu, bien entendu, que le droit de la demander ne fût pas éteint par prescription ou autre cause, ainsi qu'on le verra plus bas.

Ce qu'on vient de dire s'applique pareillement aux cas où la confusion s'est opérée par la réunion, dans la même personne, de diverses successions dont l'une était débitrice envers l'autre.

Ainsi, un enfant qui a succédé à son père devient ensuite héritier de sa mère qui se trouvait créancière du père à raison, par exemple, de ses reprises matrimoniales : les créanciers de la mère peuvent demander la séparation de son patrimoine contre les créanciers de l'enfant, même contre ceux qu'il a du chef de son père, et comprendre dans cette séparation, et exercer en conséquence à leur profit, les droits que leur débitrice avait sur les biens de la succession de son mari (2) ; mais les créanciers de cette succession viendront, sur les biens qui en font partie, avec les créanciers de la mère, sauf l'exercice des causes de légitime préférence que celle-ci pouvait avoir sur lesdits biens : car, ainsi que nous le dirons bientôt, entre les créanciers de la même succession la séparation n'a pas d'effet : or la mère, dont on veut exercer ici les droits sur les biens de son mari, et les créanciers de celui-ci,

(1) *Foyez Domat, Lois civiles, lit. I, part. I, liv. III, tit. II, sect. I. [Code de Hollande, art. 1188 et 1195.]*

(2) *D'Héricourt, de la Vente par décret, chap. II, sect. 2.*

sont tous créanciers d'un même patrimoine.

Il en est de même si l'enfant a succédé d'abord à sa mère, créancière du père, et ensuite à son père : les créanciers de la mère peuvent également demander la séparation de son patrimoine d'avec celui du père, recueilli aussi par l'enfant, et faire revivre de la sorte les droits de leur débitrice sur la succession du père, pour les y exercer de préférence à tous les créanciers de l'enfant autres que ceux qu'il a du chef de son père, lesquels d'ailleurs ne peuvent même concourir avec eux sur les biens de la mère.

Dans les deux cas il y a en confusion, il est vrai, mais la séparation des patrimoines a pour effet de faire supposer qu'elle n'a pas eu lieu. Dans le premier, l'enfant, d'abord héritier de son père débiteur, était débiteur lui-même ; et, devenu ensuite héritier de sa mère, créancière du père, sa dette a été éteinte. Dans le second, au contraire, il était créancier de son père comme ayant d'abord succédé à sa mère, et sa créance s'est éteinte par l'acceptation de la succession de son père : voilà toute la différence, et elle n'en entraîne aucune quant aux effets de la demande en séparation des patrimoines ; car il ne faut pas perdre de vue que l'enfant ne peut avoir de droits à la succession de sa mère, soit qu'elle se fût ouverte avant ou après celle du père, qu'en payant d'abord toutes les dettes de cette même succession. Or, par rapport aux créanciers de la mère, il ne faut le considérer que comme débiteur à la place de son père, dont la dette faisait partie de la succession de la mère.

474. Lorsqu'un débiteur principal devient l'héritier de celui qui l'avait cautionné, ou *vice versa*, le cautionnement est éteint, parce qu'il n'est pas dans la nature des choses que l'on se trouve être sa propre caution : le cautionnement est absorbé par l'obligation principale ; seulement, si la caution elle-même en avait aussi donné une pour la même dette, l'action du créancier contre cette caution de la caution ne serait point éteinte (art. 2055) (1), et dans tous les cas les hypothèques fournies par la caution elle-même subsisteraient toujours, nonobstant l'extinction de son cautionnement. L. 58, § ult., ff. de Solut.

(1) Code de Hollande. art. 1083.

Mais le créancier peut prévenir les effets de cette confusion et l'extinction du cautionnement, soit que le débiteur ait succédé à la caution, soit que la caution ait succédé au débiteur. Pour cela, il lui suffit, dans la première hypothèse, de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers particuliers du débiteur principal, aux fins d'être payé de préférence à eux sur les biens qui lui sont venus du chef de la caution ; et dans la seconde, de la demander contre les créanciers de la caution, à l'effet d'être payé de préférence à eux sur les biens du débiteur principal. Telle est la disposition de L. 5, *princip.*, ff. de *Separat.*, sur le cas où c'est le débiteur qui succède à sa caution ; et Domat observe qu'il en doit être ainsi, à plus forte raison, lorsque c'est la caution qui succède au débiteur.

475. Quoique l'art. 878 ne parle pas des légataires, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent aussi demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, pour être payés de leurs legs sur les biens de la succession de préférence aux créanciers particuliers de ce dernier ; car ces créanciers ne peuvent prétendre des droits sur ces biens, de son chef, qu'après que cet héritier en a acquitté les charges. La L. *penult.*, ff. de *Separat.*, et les L.L. 1 et 2, Cod. de *Bonis auct. jud. possid.*, le décident expressément, ainsi que notre Code lui-même, dans l'art. 2111, qui a réparé à cet égard l'omission de l'art. 878.

476. La séparation des patrimoines n'a d'effet qu'envers les créanciers de l'héritier ; elle n'en a point entre les créanciers du défunt : elle les laisse absolument dans le même état que lorsqu'il est décédé, avec leur qualité de privilégiés ou d'hypothécaires, si les uns avaient des privilèges ou des hypothèques, ou avec leur qualité de simples créanciers ordinaires.

De là, si deux créanciers n'ayant ni privilège particulier ni droit d'hypothèque, se sont inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de la succession, conformément à l'art. 2111, quoiqu'à des époques diverses, ils primeront bien tous deux, sur les immeubles sur lesquels ils se sont inscrits, les créanciers particuliers de l'héritier, bien que ceux-ci se fussent inscrits avant eux,

mais le premier inscrit de ces deux créanciers ne primera pas l'autre pour cela : ils viendront par concurrence.

477. Nous en dirons autant quoique l'un deux se fût inscrit dans les six mois, tandis que l'autre ne l'aurait fait qu'après ce délai, ou même ne l'aurait pas fait du tout, n'aurait même pas demandé la séparation des patrimoines ; car la formalité de l'inscription, la fixation du délai pendant lequel elle doit être prise, enfin la demande en séparation elle-même, tout cela n'est autorisé ou prescrit (1) que pour avoir le privilège vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, et seulement par rapport aux créanciers du défunt entre eux. La lecture de l'art. 2111 ne laisse aucun doute sur cette vérité, surtout si l'on rapproche cet article de celui qui consacre le principe du droit que nous expliquons (878), et de la doctrine constante des auteurs qui en ont fait l'application.

478. Il y aurait toutefois exception pour le cas où un ou plusieurs créanciers de l'héritier se seraient inscrits, soit dans les six mois, soit après, mais avant ce créancier négligent. Comme celui-ci serait primé par eux, et par sa faute, l'autre créancier n'en devrait point souffrir : en conséquence, ce dernier aurait toujours, sur le dividende commun, ce qu'il aurait eu si le créancier de la même qualité que lui s'était inscrit en temps utile ; mais il ne devrait avoir ni plus ni moins.

Et la concurrence existerait encore si tous deux devaient être primés par les créanciers de l'héritier, parce que l'un et l'autre ne se serait inscrit qu'après les six mois : en pareil cas, ce qui resterait du dividende ne serait point attribué à l'un d'eux exclusivement à l'autre ; il y aurait distribution au marc le franc.

479. Toujours par application de notre principe, que la demande en séparation des patrimoines n'a pas d'effet entre les créanciers du défunt, qu'elle les laisse tous les uns à l'égard des autres avec leur qualité respective, il suit aussi que ceux d'entre eux qui auraient des pri-

vilèges dispensés de la formalité de l'inscription, comme sont ceux mentionnés à l'art. 2101, primeraient ceux qui n'en auraient pas, ou n'en auraient que d'une qualité inférieure, quand bien même ceux-ci se seraient inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de la succession, et que ceux-là ne l'auraient pas fait, n'auraient même pas demandé la séparation des patrimoines ; sauf ce qui vient d'être dit pour le cas où des créanciers particuliers de l'héritier se seraient utilement inscrits avant ces derniers et depuis les autres.

480. Enfin si, parmi les créanciers du défunt, inscrits dans les six mois, il s'en trouve qui avaient un droit d'hypothèque non encore inscrit au moment du décès, mais qu'ils ont fait inscrire dans les six mois, ils auront la préférence sur ceux qui n'avaient ni privilège ni hypothèque, quoique ceux-ci se fussent fait inscrire avant eux. On ne pourrait contester cette décision que dans le cas où la succession aurait été acceptée sous bénéfice d'inventaire par l'héritier, contre les créanciers duquel la séparation des patrimoines serait demandée, et à cause de l'art. 2146 (2) ; mais comme c'est une question très-controvertée, que celle de savoir si l'inscription prise, en pareil cas, par un créancier qui avait un droit d'hypothèque du vivant de son débiteur, a effet vis-à-vis des autres créanciers de la succession, et que cette question exigerait une longue discussion, qui serait déplacée ici, nous ne nous en occuperons pas pour le moment.

481. Le droit de demander la séparation des patrimoines s'applique aux meubles comme aux immeubles.

482. Ce droit ne peut être exercé à l'égard des meubles que pendant trois ans seulement, à partir du décès (art. 880), quand même le créancier alléguerait et prouverait qu'il n'a pas connu le décès assez à temps ; quand même sa créance ne serait échue que depuis peu de temps, ou ne le serait pas encore à l'expiration des trois ans ; enfin, quand même l'héritier n'aurait accepté l'hérédité que longtemps après son ouverture, quoiqu'il soit vrai de dire que la séparation des

(1) Nous allons bientôt examiner si une demande proprement dite pour exercer le privilège de cet art. 2111 est nécessaire.

(2) Code de Hollande, art. 1234.

patrimoine est généralement demandée *intuitu personæ heredis*. La loi est absolue ; elle n'a pas fixé d'autres délais. La confusion des meubles lui a paru consommée après trois ans. Dans la dernière hypothèse, d'ailleurs, le créancier pouvait, après les délais pour faire inventaire et délibérer, poursuivre l'héritier à succéder, pour le forcer à prendre un parti, et même dans les délais il pouvait également former sa demande contre lui, sauf à ce dernier à user de l'exception dilatoire.

485. Bien mieux, le droit des créanciers ne peut être exercé même pendant les trois ans, qu'autant que les meubles sont encore dans la main de l'héritier, puisque, d'après l'article 880, c'est en général une condition requise pour qu'il puisse s'exercer à l'égard des immeubles eux-mêmes. En principe, les meubles n'ont point de suite, même par droit de propriété, parce qu'en fait de meubles la possession vaut titre (article 2279) (1), et ils n'en ont jamais par simple droit d'hypothèque (2119) (2) ; or les créanciers du défunt ne sauraient raisonnablement prétendre avoir un droit plus étendu que celui d'un créancier hypothécaire, dont l'hypothèque s'étendait accessoirement sur des meubles réputés immeubles par destination, et qui ne peut cependant suivre ces meubles par droit d'hypothèque.

484. Et quoiqu'il fût constant, en fait, que les meubles n'ont point encore été aliénés par l'héritier, néanmoins s'ils étaient tellement confondus dans ses biens, qu'on ne pût les distinguer, comme du numéraire qui ne serait ni en dépôt ni sous scellé, mais bien confondu avec celui de l'héritier, ou des denrées qui auraient été consommées ou mêlées avec d'autres, alors il faudrait distinguer : ou il y en a eu un inventaire, et dans ce cas l'héritier devrait rapporter la valeur des objets aux créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines, et ce ne serait point faire tort à ses créanciers personnels ; ou il n'y a pas eu d'inventaire, et dans cette hy-

pothèse ces derniers ne devraient pas être exposés à souffrir de la réclamation des créanciers du défunt à cet égard (3).

Aussi ceux-ci ont-ils le droit de faire apposer le scellé après le décès, et de s'opposer à ce qu'il soit procédé à sa levée hors de leur présence (art. 909, 951 et 952, Cod. de procéd.) ; c'est même une mesure que leur prescrit la prudence, s'ils ont envie de demander la séparation aussi quant au mobilier.

485. Ce qui vient d'être dit touchant la confusion du mobilier de la succession avec celui de l'héritier sans un inventaire préalable, ne s'applique pas, au surplus, aux créances mobilières sur des tiers, qui, tant qu'elles n'ont pas été éteintes, sont toujours distinctes, et dont la réalité pourrait même être encore constatée après leur extinction si les titres n'avaient pas été anéantis. Les créanciers qui veulent la séparation des patrimoines agissent, au reste, prudemment en faisant des saisies-arrests entre les mains des tiers débiteurs, ou une notification de leur demande en séparation, laquelle vaudra saisie-arrest.

486. Pour les immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. (Art. 880) (4).

487. Mais cette disposition doit être combinée avec celle de l'article 2111 (5), ainsi conçu :

« Les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des Successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

(1) Code de Hollande, art. 2014.

(2) Ibid., art. 1213.

(3) La L. 1, § 12, *de Separat.*, dit aussi que s'il y a eu confusion du mobilier du défunt avec celui de l'héritier, les créanciers de ce dernier ne doivent point être exposés à souffrir

de préjudice à ce sujet ; et la question a été jugée en ce sens en cassation, le 8 novembre 1818. (Sirey, 1818, I, 137.)

(4) Code de Hollande, art. 1126.

(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

488. Une première question qu'on a élevée sur cet article, en le combinant avec l'article 878, a été de savoir si l'inscription doit être précédée ou au moins accompagnée d'une demande en séparation des patrimoines.

L'auteur de l'article *Séparation des patrimoines*, au Répertoire de M. Merlin, prétend que oui : « Observons, dit-il, que l'article 2111 n'accorde la faculté, comme il n'impose le devoir de s'inscrire sur les immeubles du défunt, qu'aux créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. Il est donc dans son intention que l'inscription ne puisse avoir lieu ou produire son effet, que dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit précédée d'une demande en séparation. Si l'on pouvait élever là-dessus quelques doutes, ils seraient bientôt résolus par un fait dont le procès-verbal du conseil d'État nous offre la preuve : c'est que les lois, qui demandent la séparation des patrimoines du défunt, conformément à l'article 878, ne se trouvaient pas dans le projet de l'art. 2111, tel qu'il avait été préparé par la section de législation; c'est qu'ils y ont été ajoutés d'après un amendement proposé dans le sein du conseil d'État même. Or cet amendement, quel pourrait en être le but? Bien évidemment il ne pouvait en avoir d'autre que de limiter aux créanciers qui demanderaient la séparation du patrimoine du défunt, la faculté de s'inscrire sur les immeubles de la succession, à l'effet de conserver le privilège de cette séparation; il ne pouvait pas en avoir d'autre que d'exclure de cette faculté ceux qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'auraient pas formé leur demande en séparation du patrimoine du défunt; il ne pouvait pas en avoir d'autre que de modifier l'article 880 du Code, en ce sens que la faculté accordée par cet article aux créanciers du défunt, de demander la séparation de son patrimoine, durerait, envers les créanciers chirographaires de l'héritier, tout le temps que les immeubles resteraient dans la main de celui-ci; mais qu'envers les créanciers hypothécaires de l'héritier, qui se seraient fait inscrire sur les biens de la succession, elle ne subsisterait que pendant les six mois qui suivraient la mort du défunt. »

M. Chabot, qui paraît s'être rangé à cette opi-

nion, puisqu'il la cite sans la combattre, dit qu'elle a été adoptée par M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, tome I, pag. 547, et par M. Toullier, tome IV, pag. 535. Mais nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer qu'elle ne repose sur rien de solide. On n'y a réellement pas réfléchi : car contre qui diriger cette demande en séparation des patrimoines? Contre les créanciers de l'héritier? Mais les connaît-on, tant qu'ils ne se sont pas fait connaître? Or on ne pourrait légalement les connaître que par leurs inscriptions : d'où il suivrait, dans ce système, que la séparation, et le privilège qui en est la conséquence, n'auraient lieu que contre ceux qui se seraient inscrits dans les six mois, et avant le créancier du défunt ou le légataire; et précisément l'art. 2111 porte qu'aucune hypothèque ne peut être établie dans les six mois au préjudice des créanciers de la succession : d'où il suit naturellement que ceux de l'héritier ne s'empresseront pas de s'inscrire pendant ce délai. D'ailleurs, ces créanciers n'existent peut-être pas encore : comment donc, d'après cela, former contre eux une demande en séparation des patrimoines qui précède, ou tout au moins accompagne l'inscription prise pour conserver le privilège? Cela est impossible.

Et remarquez que, dans cet étrange système, il ne servirait de rien aux créanciers de la succession, même après s'être inscrits, et pour conserver à leurs inscriptions leur effet, d'aller demander chaque jour et requérir du conservateur des hypothèques un certificat, pour s'assurer si des créanciers de l'héritier n'ont pas eux-mêmes pris inscription après eux : car si, de fait, ces derniers créanciers s'étaient inscrits depuis, les inscriptions des créanciers du défunt seraient sans effet, comme n'ayant point été précédées ou accompagnées d'une demande en séparation des patrimoines, quoiqu'il fût peut-être impossible à ces mêmes créanciers de former une demande en séparation, personne ne s'étant encore fait connaître comme créancier de l'héritier : en sorte que si ceux de l'héritier s'étaient inscrits peu de jours avant l'expiration des six mois, la veille, par exemple, ceux du défunt, qui doivent avoir entier ce délai, n'auraient même pas le temps nécessaire pour former leur demande en séparation et s'inscrire ensuite uti-

lement, ce qui serait absurde au dernier point.

On ne prétendra pas, en effet, que cette demande, dans l'esprit de la loi, peut être aussi bien formée contre l'héritier lui-même, que l'on connaît, que contre ses créanciers, que l'on ne connaît qu'autant qu'ils se sont fait connaître; car il y aurait quelque chose qui choquerait les notions ordinaires et les principes de la matière, dans une demande en séparation des patrimoines dirigée contre un individu, par ceux qui le considèrent néanmoins toujours comme obligé envers eux par son acceptation pure et simple; ainsi, ni le droit actuel, ni notre ancienne jurisprudence, ne nous offrent les règles d'une semblable procédure, et l'article 878 ne fait pas supposer que c'est contre l'héritier lui-même que la demande est formée, mais bien contre ses créanciers: « Ils peuvent demander, dit-il, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. » Que serait cette demande formée contre l'héritier, sinon une protestation qu'on entend, par rapport à ses propres créanciers, empêcher qu'ils ne prétendent à la confusion des patrimoines, et une déclaration de vouloir à leur égard exercer un privilège sur les biens du défunt? Or cette protestation et cette déclaration se manifestent clairement par l'inscription, puisque ce n'est que par rapport à eux qu'elle a effet. Une demande judiciaire aurait donc pour résultat d'entraîner dans des frais inutiles, et elle ne laisserait d'ailleurs point entier, comme il doit l'être, le délai de six mois que la loi accorde aux créanciers du défunt et aux légataires pour s'inscrire sur les biens de l'hérédité. M. Merlin lui-même ne parle point d'ailleurs de cette demande formée contre l'héritier, et si elle ne peut l'être que contre les créanciers de celui-ci, et qu'elle doive l'être en effet, ainsi qu'il le prétend, il en résultera nécessairement que les inscriptions prises par les créanciers du défunt, quoique dans les six mois, seront sans effet par rapport aux créanciers de l'héritier qui se seront inscrits après eux, même dans ce délai, faute d'avoir pu diriger contre eux la demande en séparation, puisqu'on ne les connaissait pas encore. Dans ce système, elles seraient même sans effet contre eux, quoique ceux-ci ne se fussent inscrits que depuis les six mois; il faudrait les renouveler, ces inscrip-

tions, avec demande en séparation, pour leur faire produire effet par rapport à ces créanciers de l'héritier inscrits postérieurement; il faudrait même diriger la demande contre chacun de ces derniers, puisqu'il s'agirait des droits de chacun d'eux; résultats tellement compliqués, et, disons-le, tellement injustes, qu'il est impossible de supposer qu'ils aient pu entrer dans la pensée du législateur, surtout quand on songe qu'il n'a tracé, ni au Code civil, ni au Code de procédure, aucune forme pour intenter cette prétendue demande. Il n'y aurait guère de praticable que la demande par voie de simple *requête*: mais où en serait l'utilité? qu'apprendrait-elle aux créanciers de l'héritier? et où est la loi qui en parle?

Aussi n'est-ce pas là une demande proprement dite, quoique l'article 880 parle de l'*action*, car il n'en parle que pour exprimer le *droit*, suivant l'expression employée par l'article précédent. Or un droit s'exerce parfois aussi bien par voie d'exception que par voie d'action; et celui dont il s'agit s'exerce, quant aux immeubles, et vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, par une inscription prise sur ces immeubles dans les six mois de l'ouverture de la succession, laquelle les avertit, autant que cela était possible, de ne point traiter avec lui en considération des biens du défunt, parce que d'autres y ont des droits; et quant aux meubles, il s'exerce par le seul fait que le créancier du défunt ne veut pas admettre en concours, sur leur produit, le créancier particulier de l'héritier. Sa prétention à cet égard est une véritable demande en séparation des patrimoines; c'est la seule que la plupart du temps il puisse former, parce qu'il ne connaît son adversaire que lorsque quelqu'un se présente pour lui disputer la préférence. Alors, pour l'écarter, il peut bien être obligé de former contre lui une demande en justice, parce qu'on ne peut pas être juge en sa propre cause, mais voilà tout. Sa demande n'est toujours qu'une demande à fin de préférence, et pas autre chose; sous ce rapport, c'est en quelque sorte une *exception*; et l'on est souvent, en droit, considéré comme demandeur, quoique l'on use seulement d'une exception.

Quant à l'argument tiré par M. Merlin de ce que, suivant la loi qu'il accorde au procès-verbal de la discussion au conseil d'État, la rédaction

de l'article 2111 aurait été amendée; qu'on y aurait ajouté, d'après une observation faite dans ce conseil, ces mots, *qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878*, qui ne voit que c'est là simplement un complément de rédaction, pour indiquer uniquement la cause et le principe de ce privilège? Cela est d'autant plus certain, que cet art. 2111 ne se rapporte à aucune autre disposition du Code que l'article 878; tandis que les art. 2108, 2109 et 2110, qui sont également placés, comme l'article 2111, sous la section intitulée : *Comment se conservent les privilèges*, se réfèrent, au contraire, à l'art. 2105 (1), qui consacre les privilèges dont les premiers règlent le mode de conservation et d'exercice. Il fallait donc bien dire d'où sortait celui dont on allait déterminer aussi le mode de conservation et les effets.

489. Au surplus, nous croyons bien, contrairement à ce qu'a jugé la cour de Paris, dont nous avons précédemment cité l'arrêt, n° 47, que l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ne dispense point les créanciers du défunt de s'inscrire dans les six mois de l'ouverture de l'hérédité, pour pouvoir conserver leur privilège contre les créanciers particuliers de l'héritier, quand même celui-ci aurait eu à conserver ce bénéfice, loin de le répudier, comme il en a toujours le droit, ou de s'en faire déclarer déchu pour avoir vendu les biens sans l'emploi des formalités, ce qu'il a pu faire également, mais en devenant alors héritier pur et simple. (Art. 988 et 989, Cod. de procéd.)

Beaucoup de personnes pensent bien sans doute que, si l'héritier bénéficiaire a lui-même consenti les hypothèques qui ont été prises par ses créanciers, ces hypothèques doivent primer les créanciers du défunt qui ont négligé de prendre inscription dans les six mois, comme ils auraient pu le faire dans l'intérêt de la masse, nonobstant l'article 2146, qui prohibe seulement les inscriptions prises en pareil cas pour attribuer une préférence à quelques-uns de ces créanciers sur les autres; car, en consentant ces hypothèques, l'héritier a par cela même renoncé tacitement au bénéfice d'inventaire. Cela est vrai; mais ces personnes

pensent, d'un autre côté, que si les hypothèques inscrites par les créanciers de l'héritier n'ont point été consenties par lui, et qu'il ait d'ailleurs conservé sa qualité d'héritier bénéficiaire, les créanciers de la succession, quoique non inscrits dans les six mois, ni même ultérieurement, doivent toujours être préférés, sur les biens de l'hérédité, aux créanciers de l'héritier, même à ceux qui se sont inscrits sur ces biens, attendu que la séparation des patrimoines et le privilège sur les immeubles de la succession en faveur des créanciers et des légataires, étaient un résultat légal du bénéfice d'inventaire; et c'est ce que nous ne croyons pas.

490. En résumé, voici comment on doit entendre cet article 2111, en le rapprochant de l'article 880, avec lequel on a prétendu, mais à tort, qu'il est en opposition :

1° Oui, le droit, pour les créanciers du défunt, d'être payés sur les immeubles de sa succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, subsiste, en principe, tant que ces immeubles sont dans la main de ce dernier, s'ils n'ont pas d'ailleurs renoncé au bénéfice de la séparation des patrimoines; et ils peuvent toujours réclamer cette séparation en indiquant dans leurs actes de poursuite qu'ils entendent s'en prévaloir. Sous ce rapport, le droit, quant aux immeubles, est plus étendu que celui qu'ils ont sur le mobilier, lequel est éteint après trois ans depuis l'ouverture de la succession.

2° Mais quant au privilège à eux accordé par l'article 2111 sur ces immeubles, il faut qu'il soit vivifié et régularisé par l'inscription prise dans les six mois du décès. Si elle ne l'a pas été, le privilège, car c'en est un, la loi le dit positivement, quoiqu'on ait cherché à le contester; le privilège, disons-nous, est éteint comme privilège, mais le droit subsiste encore néanmoins comme droit d'hypothèque, aux termes de l'art. 2113 (1); toutefois l'hypothèque n'aura de rang à l'égard des tiers que du jour où l'inscription aura eu lieu; cela est également incontestable. En sorte que les créanciers de l'héritier, inscrits, soit dans les six mois du décès, soit depuis, mais avant l'inscription simplement hypothécaire prise par le créancier du défunt, pri-

(1) Code de Hollande, art. 1185.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

neraient celui-ci. Sous ce rapport, l'art. 2114 modifie, il est vrai, l'art. 880, puisque, quoique l'immeuble soit encore dans la main de l'héritier, ainsi que nous le supposons, loin que ce fussent les créanciers du défunt qui seraient payés sur le prix de cet immeuble par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier, ce serait tout le contraire; mais ce serait leur faute d'avoir négligé leur droit.

3^e Si l'immeuble a été vendu avant l'inscription du privilège, même avant les six mois depuis le décès, ce privilège est éteint comme privilège, car l'art. 880, qui fixe la durée du droit, accorde seulement le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier; mais le droit étant encore hypothécaire aux termes de l'art. 2113, le créancier du défunt peut encore, en vertu de l'art. 854 du Code de procédure, s'inscrire sur l'acquéreur tant que celui-ci n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition, et même pendant la quinzaine de la transcription. A la vérité, la première disposition de cet article ne parle que des créanciers ayant hypothèque en vertu des articles 2125, 2127 et 2128 (1) du Code civil, et la seconde, des créanciers ayant privilège sur des immeubles, tandis que nous reconnaissons nous-même que le privilège du créancier du défunt est éteint, et son droit d'hypothèque n'est rangé dans aucun des articles que nous venons de citer; mais cela ne fait rien : incontestablement les privilèges dégénérés, les hypothèques dont parle l'article 2113, sont de véritables hypothèques, qui, à ce titre, peuvent encore être inscrites dans la quinzaine de la transcription du contrat d'aliénation de l'immeuble, quand bien même on devrait décider qu'elles ne donnent pas le droit de surenchérisir, comme n'étant pas littéralement comprises dans cet article 854 (2), question dont nous n'avons point à nous occuper ici.

Mais cette inscription ne valant que comme inscription hypothécaire, elle serait, par conséquent, également primée, comme dans le cas précédent, par celles des créanciers de l'héritier qui seraient antérieures à elle.

4^e Si, dans ce cas de vente de l'immeuble même avant les six mois du décès, sans inscription prise en temps utile par le créancier du

défunt, le prix de l'immeuble a été payé avant aussi toute inscription de la part de ce créancier, il n'y a plus lien à la séparation ni à aucun de ses effets. La cour de Paris l'a ainsi jugé, même dans une espèce où les créanciers de l'héritier avaient forcé l'acquéreur à payer de nouveau son prix, et sa décision a été confirmée par la cour suprême, le 27 juillet 1813. (Sirey, 1813, 4, 438.)

Si le prix était encore dû, les créanciers du défunt pourraient exercer le bénéfice de la séparation. La cour de cassation a pareillement jugé que la demande en séparation était utilement formée, pourvu qu'elle le fût avant la distribution du prix de la vente, attendu que les choses sont encore entières; et elle l'a jugé sous l'empire des lois romaines, qui décidaient cependant que la vente des biens par l'héritier faisait cesser le droit de demander la séparation. Nous croyons, au surplus, qu'après les trois ans depuis le décès, cette demande ne pourrait plus être formée, parce qu'il ne s'agirait que d'un prix, d'une chose mobilière, et que l'art. 880 fixe à ce délai la durée du droit de demander la séparation quand elle a pour objet des meubles.

Telles sont, en général, les observations que présente la combinaison de ces deux articles 880 et 2114.

491. Quoique les lois romaines, ainsi que nous venons de le dire, ne permettent, comme notre Code, aux créanciers du défunt, de demander la séparation des patrimoines, qu'autant que les biens n'avaient pas été aliénés, néanmoins elles autorisaient la révocation de l'aliénation quand elle n'avait eu lieu qu'en vue de faire fraude aux créanciers de la succession. La L. 2, ff. de Separat., en disant : *Nam quæ bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent*, indique clairement que les actes frauduleux pouvaient être rescindés; mais il fallait pour cela, si l'aliénation avait eu lieu à titre onéreux, que l'acquéreur eût été complice de la fraude; tel était d'ailleurs le principe général en matière d'aliénations faites par un débiteur en fraude de ses créanciers. (L. 6, §§ 8 et 11, ff. Quæ in fraud. credit., combinés.)

(1) Code de Hollande, art. 1217 et 1218.

(2) Code de Hollande, art. 1124.

On devrait suivre les mêmes décisions sous le Code, et, d'après cela, on ne devrait pas adopter sans distinction celle d'un auteur qui a écrit que la vente faite par l'héritier, de ses droits successifs, fait évanouir le droit de demander la séparation : ce serait par trop faire dépendre la sûreté des droits légitimes des créanciers du défunt, de la mauvaise foi de son héritier.

492. Comme la plupart du temps les créanciers du défunt qui n'ont point d'hypothèque ne sont porteurs que de simples billets ou autres titres chirographaires, l'on sent qu'ils ne peuvent, pour prendre l'inscription, se conformer à la disposition de l'art. 2148 (1), qui veut que l'inscrivant remette au conservateur l'original en *brevet*, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ; à moins que l'on ne prétendit que, par original en *brevet*, on doit entendre aussi les simples billets, quand, au contraire, on entend généralement par là des actes notariés, mais dont il n'a point été gardé minute.

Quoi qu'il en soit, ces créanciers, ainsi que les légataires en vertu d'un testament olographe, peuvent se faire inscrire sur la présentation de leur titre, en quelque forme qu'il soit, et ils peuvent même, en se réunissant, ne prendre qu'une seule inscription, dans laquelle on relatara les noms et le montant des créances de ceux qui l'auront requise ; car il ne s'agit point de conserver leurs droits respectivement les uns à l'égard des autres.

Quant à ceux qui n'auraient aucun titre écrit, comme les fournisseurs en général, il y a plus de difficulté, d'autant plus qu'ils ne peuvent obtenir de condamnation contre l'héritier pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, et, d'autre part, que le temps pour s'inscrire utilement n'est que de six mois. Doit-on leur permettre de s'inscrire sur leur seule affirmation qu'ils sont créanciers ? Cela ne serait guère d'accord avec notre régime hypothécaire. Aussi pensons-nous qu'ils peuvent assigner l'héritier, non

pas pour obtenir de suite contre lui pendant ces délais un jugement de condamnation, mais un simple jugement portant autorisation de s'inscrire, sous toute réserve, pour l'héritier, de contredire ultérieurement leur prétention ; et comme la matière requiert célérité, ils pourraient se faire autoriser à assigner à bref délai. (Art. 72, Cod. procéd.)

Il serait même plus simple, et nous ne croyons pas que l'esprit de la loi en fût blessé, de demander, comme en matière de saisie-arrêt, la permission de s'inscrire, par voie de simple ordonnance du président du tribunal, rendue sans approbation, car c'est là une espèce de saisie-arrêt à l'égard des créanciers de l'héritier.

493. Suivant l'article 857 (2), le rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires ; en conséquence la demande en séparation des patrimoines ne peut pas s'étendre aux choses rapportées par un cohéritier à l'héritier à l'égard duquel la séparation est demandée (3) ; et il ne se fait pas, à ce sujet, compensation des divers rapports, attendu que les uns comme les autres avaient pour objet des choses sorties du patrimoine du défunt.

494. Le droit de demander la séparation des patrimoines ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (article 879) (4). La novation est, en effet, l'extinction d'une dette par la substitution d'une autre à sa place. (Art. 1271) (5).

La L. 1, § 10, ff. de *Separat.*, décidait la même chose, et dans les §§ 11 et 15 elle déterminait dans quels cas le créancier était censé avoir accepté l'héritier pour débiteur, savoir : s'il avait exigé de lui les intérêts de la dette, *ex ea mente quasi eum eligendo exegerit* (6) ; s'il avait reçu de lui une caution, quand même cette caution était alors ou était devenue captive insolvable ; s'il avait reçu de lui un gage ou une hypothèque (7).

(1) Code de Hollande, art. 1231.

(2) *Ibid.*, art. 1137.

(3) Pothier, des *Successions*, chap. v, art. 4.

(4) Code de Hollande, art. 1153.

(5) *Ibid.*, art. 1149.

(6) Mais non s'il les avait simplement reçus sans les exiger. Jugé en ce sens, à Paris, le 1^{er} nivôse an xii. (Sirey, tome V, part. II, p. 610.)

(7) C'est ainsi ce qui a été jugé par la cour de cassation, le 7 décembre 1814. (Sirey, 1815, II, 97.)

495. Il en devrait être de même aujourd'hui; et le créancier serait également censé avoir accepté l'héritier pour débiteur, et avoir renoncé par là au droit de demander la séparation des patrimoines, s'il avait, en vertu d'un titre de la succession, poursuivi l'expropriation de ses biens, ou même simplement produit dans un ordre ouvert sur lui à la requête de ses créanciers personnels (1), quand bien même il viendrait ensuite à abandonner sa demande afin de collocation.

Cependant MM. Delvincourt et Chabot décident que le créancier n'a pas perdu son droit de demander la séparation, pour avoir fait signifier à l'héritier les titres exécutoires contre le défunt, ni même en l'assignant en condamnation; qu'il n'est pas censé pour cela l'accepter pour débiteur dans le sens de l'article 879, attendu que la loi elle-même, dans les articles 724, 797 à 801, autorise ces poursuites, sauf à l'héritier à user de l'exception dilatoire résultant du bénéfice d'inventaire, ainsi que des autres effets attachés à ce bénéfice; que lorsqu'on poursuit un héritier dans les délais pour faire inventaire et délibérer, on le poursuit dans la pensée d'être payé sur les biens de la succession, puisque le bénéfice d'inventaire a pour objet de restreindre l'effet de ces poursuites à ces seuls biens. Telle était, en effet, la décision de la L. 7, ff. de *Separationibus*, parce que, dit cette loi, les créanciers sont censés avoir agi *ex necessitate*, et elle ne distingue point à raison de l'époque où les poursuites ont été dirigées.

Mais que l'on remarque bien que le cas actuel diffère de celui où des poursuites sont dirigées sur les biens mêmes de l'héritier: on ne peut supposer, dans ce dernier, que c'est uniquement pour se mettre en mesure que le créancier a agi contre lui.

496. Si la simple acceptation de l'héritier pour débiteur emporte déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines, à plus forte raison l'acceptation, par le créancier du défunt, d'un tiers qui s'oblige à payer à la place de l'héritier, éteint-elle ce droit, lorsque le créancier, par une convention faite avec l'héritier, a déclaré décharger ce dernier, quand bien

même le délégué serait alors en faillite ouverte ou en déconfiture. Cette circonstance donnerait sans doute un recours au créancier contre l'héritier, mais elle n'empêcherait pas qu'il n'y ait eu novation entre eux, et extinction de la dette primitive. (Art. 1276 analysé) (2).

497. Il faudrait même décider que le droit de demander la séparation des patrimoines est éteint, quoique le créancier n'eût pas déclaré décharger l'héritier; car, bien que dans ce cas il n'y ait pas novation (art. 1275) (3), et que le créancier, en cas de non-paiement, ait encore son action contre l'héritier, néanmoins, en déléguant le tiers au créancier, cet héritier a évidemment entendu faire sa propre affaire, et le créancier y a consenti en acceptant la délégation; il a reconnu par là que l'héritier se considérait comme son débiteur, et lui, par conséquent, l'a considéré de même, ce qui suffit, d'après l'art. 879, pour que le droit de demander la séparation soit éteint.

Il ne faut pas croire, en effet, que, dans l'esprit de cet article et de la loi sur la matière, il n'y ait qu'une véritable novation qui produise l'extinction du droit de demander la séparation; au contraire, il suffit qu'il y ait acceptation de l'héritier pour débiteur. Si l'on eût entendu exiger une novation proprement dite, il suffisait de dire que le droit de demander la séparation serait éteint *par la novation de la créance ou par la novation opérée avec le débiteur*, et il ne fallait pas dire, *lorsqu'il y a novation dans la créance du défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*, ce qui, certes, n'est pas la même chose.

Ainsi, bien certainement si l'on produisait un acte par lequel, même sans faire aucun changement quelconque à la dette, le créancier a reconnu formellement l'héritier pour son débiteur, acte par lequel celui-ci a promis de payer la dette, le droit de demander la séparation serait éteint; et cependant, dans les cas ordinaires, un acte par lequel le débiteur promettrait simplement au créancier de lui payer sa dette, sans faire par cet acte aucun changement à la dette elle-même, ne serait point une novation, mais une simple

(1) Ainsi jugé à Montpellier, le 26 février 1810. (Sirey, 1810, II, 206.)

(2) Code de Hollande, art. 1451.

(3) Ibid., art. 1453.

reconnaissance : c'est ce que dit formellement Pothier dans son *Traité des Obligations*, n° 596 (1), et c'est ce qui résulte du principe que la novation ne se présume pas, que la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte (art. 1273) (2). C'est donc une novation spéciale, celle dont parle l'art. 879.

498. *Quid* si le créancier a accordé un terme à l'héritier ? Il est bien certain, d'après la combinaison des art. 1281 et 2039 (3), que la simple prorogation du terme n'est point une novation ; mais comme, selon nous du moins, l'art. 879 n'exige pas, pour qu'il n'y ait plus lieu à exercer la séparation des patrimoines, une novation proprement dite, l'on pourrait soutenir que le créancier est censé par là avoir suivi la foi personnelle de l'héritier, l'avoir agréé pour débiteur plus spécialement qu'il ne l'avait déjà. On peut dire, en effet, et cela n'était point douteux dans le droit romain, que si le créancier renonce à son privilège, lorsqu'il reçoit de l'héritier un gage, une hypothèque ou une caution, il en doit être de même quand il suit pareillement sa foi personnelle, en lui accordant un terme. Toutefois MM. Delvincourt et Chabot sont d'un avis contraire, et malgré les raisons de douter ci-dessus, nous nous rangeons à leur opinion.

499. Si l'un des créanciers du défunt a fait novation en acceptant l'héritier pour débiteur, non-seulement il ne peut plus demander la séparation contre les créanciers de cet héritier, mais il ne peut même plus concourir sur les biens du défunt avec les autres créanciers qui l'ont obtenue contre ce même héritier, puisqu'il est aujourd'hui simplement créancier de ce dernier. (L. 1, § 16, ff. de *Separat.*)

500. Au surplus, en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt ne sont pas pour cela débus du droit de poursuivre aussi leur paiement sur les biens personnels de l'héritier par concurrence avec ses propres créanciers,

s'il n'a toutefois pas accepté sous bénéfice d'inventaire ; car, par son acceptation pure et simple, il est devenu leur débiteur. Telle était la décision de Papinien, consignée dans la L. 5, § 2, ff. de *Separat.*, mais toutefois avec ce tempérament : si le créancier n'avait pu être payé intégralement sur les biens du défunt, et si les créanciers particuliers de l'héritier se trouvaient payés.

Paul qui était fréquemment d'avis opposé à celui de Papinien, décide le contraire dans la L. 5 *ead. tit.* : il n'admettait pas que les effets de la séparation fussent scindés. *Nam creditorum recesserunt à persona heredis.* Ulpien pensait comme Paul sur ce point.

501. Domat, Lebrun et Pothier ont adopté l'opinion de Papinien, comme plus conforme aux principes ; mais, comme le jurisconsulte romain, les trois jurisconsultes français restreignaient les droits des créanciers du défunt qui avaient demandé la séparation des patrimoines, en ce sens que ces créanciers ne pouvaient venir sur les biens de l'héritier qu'après tous les créanciers de ce dernier : c'était une sorte de réciprocité.

Mais comme le Code ne contient pas cette restriction, et qu'il pose en principe que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent le prix par contribution, s'il n'y a entre eux des causes légitimes de préférence, c'est à-dire des privilèges ou des hypothèques (art. 2093 et 2094) (4) ; que l'héritier est débiteur des créanciers du défunt, et que les créanciers de l'héritier n'invoquent point, on le suppose, de privilèges ni d'hypothèques, il faut bien conclure de là que cette restriction n'aurait pas lieu aujourd'hui (5).

502. On vient de voir que les créanciers du défunt peuvent demander, contre tout créancier de l'héritier, ou de l'un des héritiers, la séparation des patrimoines, à l'effet d'être payés par préférence à ceux de l'héritier sur les biens de la succession ; et l'on aurait pu penser que, par

(1) Cet auteur dit même que, bien que les parties eussent déclaré expressément vouloir faire novation, néanmoins, s'il n'y a rien de changé quant aux personnes ou quant à la dette elle-même, ou à ses accessoires, la novation ne saurait avoir lieu ; que ce ne serait là qu'une simple reconnaissance de la dette, et voilà tout.

(2) Code de Hollande, art. 1431.

(3) *Ibid.*, art. 1460 et 1887.

(4) *Ibid.*, art. 1178 et 1179.

(5) C'est aussi l'opinion de M. Chabot.

réciprocité, les créanciers de l'héritier qui entraînent les suites de la confusion des patrimoines devaient pouvoir, de leur côté, demander cette séparation; car les biens de leur débiteur, qui seraient peut-être suffisants pour les payer intégralement, ne le seront peut-être plus du moment où il faudra payer aussi les créanciers du défunt, quoique les biens de celui-ci se réunissent à ceux de l'héritier, puisque l'actif peut être au-dessous du passif. Néanmoins il n'en est pas ainsi : « Les créanciers de l'héritier, porte l'article 881 (1), ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. »

Ex contrario autem creditores heredis non impetrabunt separationem; nam licet alicui adiaciendo sibi creditorem, hereditatis sui facere deteriorem conditionem. (L. 1, § 2, ff. de Separat.)

Tant pis pour ceux qui contractent avec un individu assez imprudent pour accepter une succession onéreuse : *Sibi imputent qui eum tali contraxerint*, ajoute le juriste dans le § 5 de la même loi. Mais cela ne peut se dire des créanciers du défunt : ils n'ont point traité avec son héritier... ; ils n'ont suivi que sa foi et sa solvabilité, et si l'héritier se trouve obligé envers eux, c'est parce qu'il l'a voulu, c'est comme représentant le défunt, dont il prend les biens.

503. Au reste, comme les lois n'autorisent jamais la fraude, qu'elles en répriment toujours, au contraire, les effets, si l'héritier, dans le droit romain lui-même, n'avait accepté l'hérédité que pour nuire à ses propres créanciers, alors ceux-ci pouvaient se pourvoir pour faire rescinder l'acceptation, et détruire de cette manière les effets de la confusion, en un mot, pour repousser le concours des créanciers du défunt sur les biens de leur débiteur. Le § 5 précité de cette loi en contient la disposition expresse, mais toutefois seulement pour le cas où la fraude serait bien certaine : *Nisi si extra ordinem putamus prætorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est; quod non facile admissum est.*

Pothier et Lebrun, s'appuyant surtout de la L. 1, ff. *Quæ in fraudem creditorum facta*

sunt, ut restituantur, dont le principe se trouve consacré par l'art. 1167 (2) du Code, qui donne aux créanciers le droit d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ; Pothier et Lebrun, disons-nous, admettaient également les créanciers de l'héritier à faire révoquer l'acceptation de celui-ci, pour écarter le concours des créanciers du défunt sur ses biens, lorsque ce n'était pas seulement par imprudence qu'il avait accepté la succession qui se trouvait onéreuse, et qu'il croyait moins mauvaise, mais bien par fraude envers ses créanciers, la connaissance mauvaise ; et nous ajouterons qu'il en devrait être ainsi lorsqu'il ne l'a acceptée que par un sentiment de respect exagéré envers la mémoire du défunt ; car il ne le devait pas faire, puisque par là il préjudiciait à ses créanciers. MM. Delvincourt et Chabot ont suivi l'opinion de Pothier et de Lebrun.

504. S'il était juste d'établir des mesures conservatoires des droits des créanciers du défunt, il était juste aussi d'en établir dans l'intérêt des créanciers des héritiers, pour que le partage ne fût pas fait en fraude des droits des uns ou des autres. Ces mesures se trouvent dans l'art. 882 (3), ainsi conçu : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

505. L'on sent en effet que, par suite d'un concert entre les héritiers, l'on pourrait aisément faire tomber au lot de l'un d'entre eux, qui a des créanciers, des objets mobiliers ou de l'argent, qu'il pourrait ainsi facilement soustraire à leurs poursuites ; ou bien, s'il a des créanciers hypothécaires, dont l'hypothèque s'étend sur sa part dans les immeubles de la succession, comme serait celle qui frappe sur les biens présents et à venir du débiteur, l'on pourrait également ne faire tomber à son lot que du mobilier seulement, ou une quotité d'immeubles moindre que celle

(1) Code de Hollande, art. 1137.

(2) Ibid., art. 1377.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

qu'il aurait pu avoir dans un partage fait de bonne foi, afin que les hypothèques de ses créanciers n'aient plus d'assiette, ou n'en aient qu'une de moindre étendue que celle qui aurait pu raisonnablement avoir lieu. Car l'article 883, dont nous expliquerons bientôt le sens et les effets, ferait obstacle à l'exercice des hypothèques qu'avaient ces créanciers, pour tous les immeubles qui écherraient aux lots des cohéritiers de leur débiteur.

En un mot, l'art. 882 a pour but de prévenir toute fraude qui pourrait être faite aux créanciers de tel ou tel héritier.

506. L'opposition qu'ils ont le droit de former peut être faite par un acte signifié aux copartageants; elle peut être faite aussi dans l'acte d'opposition à la levée des scellés, mais à la charge par l'opposant de la notifier aux copartageants.

Mais serait-elle efficace quand bien même elle n'aurait été signifiée qu'à un ou plusieurs d'entre eux? On peut dire, pour l'affirmative, que ceux à qui elle a été signifiée ne peuvent partager au préjudice de l'opposant, et que leurs cohéritiers ne peuvent, par conséquent, faire un partage valable en le faisant avec des personnes à qui il était interdit d'y procéder hors de la présence de cet opposant; qu'à la vérité, il ne serait pas prudent de ne signifier l'opposition qu'à un ou plusieurs des cohéritiers, attendu que s'ils venaient ensuite à renoncer, comme ils seraient censés n'avoir jamais été héritiers (art. 783) (1), l'opposition, par le fait, se trouverait n'avoir été notifiée à aucun des copartageants; mais que c'est là un inconvénient auquel a bien voulu se soumettre l'opposant; que d'ailleurs il n'est pas toujours facile, et même possible, de connaître tous les héritiers d'une personne dans l'une et l'autre ligne, et que si l'opposition devait être regardée comme non avenue par cela seul qu'on aurait omis, peut-être forcément, de la notifier à une des vingt ou trente personnes (et quelquefois davantage) qui peuvent se trouver appelées à un partage de succession, les conséquences d'un principe aussi absolu seraient intolérables, parce qu'elles seraient incompatibles avec le bon sens et la nature des choses.

D'un autre côté, l'on ne peut raisonnablement

rendre victimes de cette omission ceux à qui aucune notification n'a été faite : le partage doit donc être maintenu à leur égard; et comme il ne peut pas l'être à leur égard sans l'être en même temps à l'égard de ceux à qui l'opposition a été notifiée, parce que c'est une chose indivisible, qui ne peut être rescindée pour partie seulement, on en a conclu (2) qu'en effet il était inattaquable par les créanciers, sur le seul motif qu'il y a été procédé au préjudice de l'opposition par eux formée.

Nous croyons cela vrai en principe; mais les circonstances du fait pourraient demander une autre solution : par exemple, lorsque ceux à qui l'opposition n'a pas été signifiée avaient néanmoins connaissance de son existence, et que le partage a eu lieu extraordinairement, qu'on s'est hâté de le faire pour rendre vaine l'opposition, en ne laissant pas à l'opposant le temps de la notifier aux cohéritiers qu'il ne connaissait pas d'abord comme tels, ou qu'il ne connaissait qu'imparfaitement. Les cas de fraude sont toujours exceptés par la loi.

507. Mais quand il s'agit d'une intervention dans un partage judiciaire, il y a moins de difficulté, parce que les créanciers d'un héritier qui se proposent d'intervenir peuvent plus facilement connaître ceux qui figurent dans l'instance en partage; en conséquence, pour être valable, leur intervention doit être notifiée à tous les copartageants.

508. La disposition de l'article 882, touchant le droit, pour les créanciers d'un héritier, d'intervenir, afin que le partage ne soit pas fait en fraude de leurs droits, est applicable, par la même raison, aux cessionnaires des droits successifs de l'un des héritiers, sauf la faculté qu'ont les cohéritiers ou l'un d'eux, en vertu de l'article 841 (3), de l'exclure du partage, en lui remboursant le prix de la cession, conformément à ce qui a été dit précédemment.

509. Mais quand un partage a été fait sans opposition de la part des créanciers de tel ou tel des copartageants, ces créanciers ne peuvent l'at-

(1) Code de Hollande, art. 1104.

(2) MM. Chabot et Delvincourt.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

taquer en leur nom personnel, quand même ils allégueraient et offriraient de prouver que ce partage a été fait en fraude de leurs droits : ils seraient non recevables ; l'article 882 est formel. La loi leur donnait le moyen de prévenir ce dommage, du moins généralement ; ils doivent s'imputer de n'en avoir point fait usage.

Nous disons du moins généralement, car on ne peut se dissimuler que la précipitation des cohéritiers à faire leur partage peut être telle (puisqu'ils peuvent le faire de gré à gré), qu'il serait quelquefois impossible aux créanciers de l'un d'eux de former leur opposition assez à temps ; mais la loi n'a pas cru devoir, pour quelques cas extraordinaires, se dispenser d'établir un principe général et essentiel à la tranquillité des familles.

510. An surplus, si les créanciers de l'un des héritiers ne peuvent, en invoquant l'art. 1167 (1), attaquer le partage au sujet duquel ils n'ont point formé opposition, du moins ils peuvent, en vertu de l'article 1166, l'attaquer pour les mêmes causes que celles pour lesquelles leur débiteur lui-même pourrait l'attaquer : ils exercent ses droits. Ils le pourraient également, et à ce titre, quoiqu'ils fussent intervenus dans ce partage pour la conservation des leurs ; ils ne sont point par là dépouillés du droit que leur donne cet article, d'exercer celui de leur débiteur.

511. Enfin, si le partage a eu lieu par acte sous seing privé, l'acte ne peut être opposé aux créanciers d'un héritier qui réclamerait un partage pour l'exercice de leurs droits, qu'autant que cet acte aurait alors acquis une date certaine (2) de l'une des manières exprimées à l'art. 1328 (3). Il n'y aurait pas à prétendre, pour les repousser, qu'ils sont les ayants cause de l'héritier au nom duquel ils réclament le partage, et à dire, en conséquence, d'après l'article 1322 (4), que cet acte fait foi à leur égard comme entre les parties elles-mêmes : cette doctrine, qu'on a essayé d'introduire dans des cas analogues, est repoussée par la raison, par la loi et par la jurisprudence tout à la fois.

SECTION V.

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

512. Division de la section.

§ 1^{er}.

Effets généraux du partage.

513. *Le partage ou la licitation, dans notre droit, est simplement déclaratif de la propriété : texte de l'art. 883.*
514. *Conséquence quant à la possession et à la prescription.*
515. *Conséquence quant aux hypothèques établies, durant l'indivision, sur les immeubles communs, du chef des cohéritiers de celui à qui tel immeuble est échu.*
516. *Au contraire, dans le droit romain, le partage était translatif de propriété ; il opérant un échange : conséquence.*
517. *Graves inconvénients de ce système.*
518. *Le nôtre est plus conforme à la tranquillité des familles.*
519. *Mais le principe ne s'applique pas, au préjudice des droits des tiers, à ce que la loi a divisé elle-même, comme les créances.*
520. *Il ne s'applique pas non plus quand c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire sur une licitation faite entre les copropriétaires.*
521. *L'hypothèque consentie par un copropriétaire, pour sa moitié, par exemple, dans un immeuble indivis, ne s'étend pas à tout l'immeuble, parce que le débiteur se serait rendu adjudicataire sur la licitation ; secus s'il avait hypothéqué ses droits indéfiniment.*
522. *Le principe de l'art. 883 s'applique aussi aux partages ou licitations intervenus entre associés ou communists, n'importe la cause qui a fait naître la communauté.*

§ II.

De la garantie des lots.

523. *En principe, les copartageants se garantissent réciproquement la jouissance des objets échus à leurs lots ; cette garantie a lieu entre tous copartageants quelconques.*
524. *Mais elle n'est pas due à raison des objets légués à l'un d'eux par le défunt, et dont il a été évincé.*

(1) Code de Hollande, art. 1377.

(2) C'est sous l'opinion de MM. Chabot et Delvincourt.

(3) Code de Hollande, art. 1917.

(4) Ibid., art. 1912.

525. *Il pourrait cependant y avoir exception dans un cas.*
526. *Les copartageants ne se doivent la garantie que pour les troubles de droit : divers exemples de cas où elle a lieu.*
527. *Le copartageant attaqué par un tiers peut mettre en cause ceux qui lui doivent la garantie.*
528. *Il n'y a point de garantie pour les troubles de fait.*
529. *La garantie n'a pas lieu non plus quand la cause de l'éviction est postérieure au partage, sauf convention contraire.*
530. *Il n'est pas dû de garantie pour tout ce qui ne serait prétendu par un tiers qu'en vertu de la loi, comme exécution d'une obligation de voisinage.*
531. *Il n'en est pas dû davantage lorsque c'est par sa faute que le copartageant évincé a souffert l'éviction.*
532. *La garantie cesse si elle n'a pas été exercée dans les délais de droit.*
533. *Elle n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été expressément exceptée par une clause du partage.*
534. *Une clause générale de non garantie ne suffirait pas pour exclure la garantie.*
535. *La connaissance qu'avait le copartageant évincé du danger de l'éviction, au temps du partage, ne suffirait pas non plus pour exclure la garantie : il en était autrement jadis.*
536. *Mais la connaissance de l'existence d'un droit d'usufruit, ou autre analogue, sur l'immeuble, au temps du partage, empêcherait le copartageant de réclamer à ce sujet contre les autres.*
537. *Quid si, une éviction ayant été exceptée, le cohéritier qui l'a éprouvée prétend avoir été lésé de plus du quart par le partage? Il peut réclamer, mais sous certaines distinctions.*
538. *Comment les cohéritiers contribuent à la garantie.*
539. *La garantie pour la solvabilité du débiteur d'une rente n'a lieu que pour la solvabilité au temps du partage, et l'action ne dure que cinq ans : texte de l'art. 886.*
540. *Anciennement les cohéritiers étaient garants de la solvabilité à toujours, et l'action en garantie durait trente ans depuis la cessation du paiement des arrérages de la rente.*
541. *Motifs de la loi nouvelle.*
542. *Si la rente n'existait pas, ou n'existait plus au temps du partage, le cohéritier à qui elle a été attribuée aurait son action en garantie pendant trente ans.*
543. *Le Code ne parle pas de la garantie relativement à la solvabilité actuelle du débiteur d'une dette ordinaire qui a été attribuée en totalité au lot de l'un des héritiers; mais elle n'existe pas moins.*
544. *L'action, comme pour le cas de l'insolvabilité du débiteur d'une rente, ne devrait-elle durer aussi que cinq ans, ou bien trente années?*
545. *Si la créance n'existait pas, ou n'existait plus au temps du partage, l'action en garantie durerait évidemment trente ans.*
546. *L'indemnité due au copartageant évincé est en raison de la valeur de l'objet au jour de l'éviction, et non au jour du partage, pour ce qui concerne l'augmentation ou la diminution de valeur accidentelle.*
547. *Les cohéritiers ont un privilège pour la garantie des lots et pour les soultes ou retours de lots : texte des art. 2103-3^e et 2109; et dernier n'en parle néanmoins que pour les soultes ou retours de lots.*
548. *Le privilège a-t-il lieu en effet aussi pour la garantie, en ce sens que chacun des copartageants puisse, dans tous les cas, prendre inscription sur les immeubles échus aux autres? Inconvénients d'un pareil droit.*
549. *La question résolue par une distinction.*
550. *La disposition de l'art. 2103-3^e, relative au privilège pour la garantie, pourrait bien n'être qu'un vestige de l'ancienne jurisprudence.*

SECTION V.

DES EFFETS DU PARTAGE, ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

512. Après avoir parlé du partage, il convient de voir quels en sont les effets généraux, et de traiter spécialement de la garantie que se doivent les cohéritiers, pour les évictions que tel ou tel d'entre eux viendrait à éprouver de tout ou partie des objets échus à son lot : c'est cette garantie qui assure l'égalité qui doit régner parmi eux.

Ce sera la matière des deux paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

Effets généraux du partage.

513. Une importante dérogation apportée par notre jurisprudence française à la législation ro-

maine, et que le Code a consacrée, c'est que chez nous le partage est simplement *déclaratif* du droit de propriété dans la main de chaque copartageant, quant à la totalité des objets tombés à son lot, tandis que, chez les Romains, il opérât un échange; il était par conséquent *translatif* de la propriété réciproquement.

Ainsi, chez nous, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. (Art. 883) (1).

Tout que la succession n'est point encore partagée, tant que les biens en sont possédés par indivis, chaque héritier est bien, pour sa part, propriétaire des objets qui composent l'hérédité; mais comme cette propriété n'est pas déterminée sur tel ou tel objet de l'hérédité exclusivement aux autres cohéritiers, c'est par le partage qu'on arrive à ce résultat, c'est par lui que l'on détermine ce qui doit appartenir en propre à chaque héritier exclusivement à tout autre.

514. De là il résulte que l'héritier au lot duquel tombe un objet est censé l'avoir personnellement possédé en totalité, et non pas seulement pour sa part héréditaire, à partir de la mort du défunt; et il peut, en conséquence, joindre à sa possession personnelle celle qu'ont eue les cohéritiers collectivement depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la délivrance des lots, ainsi que celle de son auteur, pour opposer à un tiers qui se prétendrait propriétaire de cet objet le moyen de la prescription pour la totalité dudit objet, ou pour intenter avec succès contre lui l'action possessoire, ou y défendre.

515. D'où il résulte aussi que, si un ou plusieurs des cohéritiers, ou tous, se trouvent avoir, au moment du partage, leurs biens grevés d'une hypothèque générale, soit par l'effet de leur mariage, soit par suite de la gestion d'une tutelle, ou de jugements prononcés contre eux, ou si tel ou tel d'entre eux a conventionnellement hypothéqué, pour la part qu'il avait à y prétendre, les immeubles de la succession, ainsi qu'il le pouvait, quoique les biens fussent possé-

dés par indivis : dans tous ces cas, l'héritier au lot duquel tel ou tel immeuble est échu, le reçoit franc et quitte de toutes charges hypothécaires dont il a pu être grevé du chef de ses cohéritiers, dans l'intervalle écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage, parce que cet héritier est censé en avoir été seul et unique propriétaire dès la mort du défunt, et par conséquent que d'autres que lui n'ont pu grever cet immeuble d'aucune charge quelconque. Et c'est pour prévenir ce résultat, que les créanciers hypothécaires de tel ou tel héritier peuvent, comme nous l'avons dit à la fin du § précédent, intervenir dans le partage (art. 882), pour s'opposer à ce que l'on n'attribue que du mobilier au lot de leur débiteur, ou une portion d'immeubles moindre que celle à laquelle il aurait droit d'après un partage fait de bonne foi.

516. Au contraire, disons-nous, dans le droit romain le partage était translatif de la propriété réciproquement, comme par un échange : il ne faisait donc aucun préjudice aux créanciers hypothécaires de l'un des copropriétaires, quoique l'objet hypothéqué par lui durant l'indivision vint à échoir à l'autre copropriétaire. Entre autres textes, on peut citer la loi 6, § 8, ff. *Communi dividundo*, comme consacrant ce principe.

Ainsi, supposez que, dans cette législation, il y eût à partager les fonds A et B entre Primus et Secundus, supposez aussi que les créanciers de l'un des copropriétaires, ou de l'un et de l'autre séparément, eussent acquis, durant l'indivision, des hypothèques sur les biens de leur débiteur, par exemple une hypothèque générale, ou spécialement une hypothèque sur la part que chacun des copropriétaires avait dans l'un et l'autre fonds; et enfin que, par le partage, le fonds A fût échu à Primus, et le fonds B à Secundus : qu'arrivait-il alors? Les créanciers de Primus suivaient le fonds B dans la main de Secundus pour y exercer leur droit d'hypothèque, sur la portion qu'avait leur débiteur dans ce fonds avant le partage, et qu'il avait aliénée par le partage; car l'aliénation de la chose hypothéquée ne détruit point l'hypothèque. Et réciproquement, les créanciers de Secundus suivaient le fonds A dans la main de Primus.

La même chose aurait eu lieu quoiqu'il ne se

(1) Code de Hollande, art. 1425.

fût agi que d'un seul fonds à partager, par exemple, vingt mesures de terre d'une seule pièce : l'hypothèque des créanciers de Primus n'aurait pas été restreinte aux dix mesures de terre qui auraient été assignées à leur débiteur, et, *vice versa*, celle des créanciers de Secundus n'aurait pas été restreinte aux dix mesures échues à son lot : ces deux hypothèques se seraient conservées sur chaque lot, dans la proportion du droit qu'avait, avant le partage, chacun des copartageants sur l'objet échu au lot de l'autre. Et si l'hypothèque eût été spéciale, elle ne serait toujours restée, comme de raison, sur la chose attribuée par le partage à chacun des copartageants, que pour la portion qu'il avait dans cet objet lorsqu'il avait constitué l'hypothèque.

517. Ce système, comme on le voit au premier coup d'œil, avait de graves inconvénients : il exposait les copartageants à des évictions fréquentes, et ceux à cause desquels elles avaient eu lieu, à de nombreux recours en garantie. Aussi le jurisconsulte, dans la loi que nous avons citée, dit-il qu'il faut, en attribuant à l'un des copropriétaires un objet qui se trouve hypothéqué du chef de l'autre pour la part afférente à ce dernier, estimer moins cet immeuble, à raison du préjudice que l'exercice de l'action du créancier peut causer à celui à qui l'objet va être attribué en totalité.

518. Notre droit, plus ami de la simplicité, a établi une règle toute différente : « Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais de la propriété des autres effets de la succession. »

Et si celle-ci n'est pas aussi conforme aux principes purs du droit, que celle de la législation romaine, du moins elle convient bien mieux à la tranquillité des familles, puisqu'elle prévient une multitude de procès en déclaration d'hypothèque et de recours en garantie.

519. Mais prenons garde toutefois de l'étendre au delà de son objet : n'allons point l'appliquer

inconsidérément à des cas pour lesquels elle n'a point été faite ; notamment, gardons-nous de croire, par une combinaison fautive de l'art. 883 qui la consacre, avec l'art. 852 qui prescrit de faire entrer dans la composition de chaque lot, autant que possible, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur, qu'elle a effet contre les tiers, même en ce qui concerne les créances qui ont été attribuées à tel ou tel héritier pour la totalité, ou pour une portion plus forte que la part héréditaire de cet héritier : ce serait une erreur grave contre laquelle déjà plusieurs fois nous avons prémuni le lecteur (1). Non, elle ne s'applique point à ce que la loi elle-même a pris soin de diviser entre les héritiers (art. 1220), mais seulement aux effets qui sont compris dans chaque lot par un *partage*, par conséquent à des choses qui n'ont point, lors du partage, déjà été partagées par la loi elle-même. Tout ce qui se fait ensuite à cet égard entre les cohéritiers, dans un partage ou dans un autre acte, n'importe, est valable entre eux, sans doute, comme *cession* ou *mandat*, mais voilà tout, et sans préjudice du droit des tiers, de faire valoir contre l'héritier cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans la créance cédée, *transportée*, la compensation qu'ils auraient pu opposer aux divers cohéritiers cédants, conformément à l'article 1295 (2), seconde partie, et à la L. 3, ff. *Familiae erciscundae*, qui porte qu'en pareil cas l'héritier à qui la créance a été attribuée, même par le *juge* du partage, ne peut poursuivre le débiteur que *partim suo nomine*, *partim procuratorio nomine*, comme cessionnaire. Oserait-on soutenir, en effet, que, parce qu'il aurait convenu aux héritiers de charger l'un d'eux, par le partage, de l'acquittement de telle dette en totalité, le créancier a perdu par là le droit de poursuivre les autres pour leurs parts dans ladite dette ? Assurément personne n'avancera une telle proposition : or les créances se divisaient tout aussi bien que les dettes. (Article 1220.)

520. Ainsi encore ce serait faire une fausse application de notre règle, que de décider, parce que les effets de la licitation sont les mêmes que

(1) Notamment *supra*, nos 163 et 429.

(2) Code de Hollande, art. 1467.

ceux du partage, d'après notre art. 883, qu'un non-copropriétaire qui se rend, sur licitation, adjudicataire d'un immeuble appartenant par indivis à plusieurs, peut prétendre avoir reçu cet immeuble franc et quitte de toutes les charges hypothécaires dont il a pu être grevé, durant l'indivision, du chef de tel ou tel des copropriétaires, sous prétexte que lui, adjudicataire, est aux droits des copropriétaires qui n'ont point grevé l'immeuble, et que, puisque ces derniers l'auraient eu franc et quitte de ces charges s'ils s'étaient eux-mêmes rendus adjudicataires, il doit l'avoir de la même manière. L'erreur d'une pareille prétention est manifeste. Il est acquéreur de l'immeuble ; il l'a reçu par l'effet de l'adjudication, puisque auparavant il n'y avait aucun droit, et conséquemment il l'a reçu tel qu'il était alors, car véritablement il n'y a de licitation qu'entre copropriétaires : si des étrangers y sont admis et se rendent adjudicataires, ce sont toujours des acquéreurs proprement dits, comme si les copropriétaires leur avaient vendu conjointement leurs parts dans le bien. Au lieu qu'un copropriétaire qui se rend adjudicataire ne reçoit pas l'immeuble par l'effet de l'adjudication, il ne l'acquiert point, dans nos principes : le jugement d'adjudication, au contraire, le fait supposer, et l'on vient de voir pour quels motifs, avoir été seul propriétaire de l'immeuble du moment qu'il y a eu une part quelconque, n'edt-elle été que d'un centième, pourvu qu'elle fût aliquote.

C'est ce qu'a jugé la cour de Paris par son arrêt du 2 mars 1812 (Sirey, 1812, II, 452). Elle a décidé que le créancier d'un cohéritier avait conservé, contre l'étranger acquéreur des biens, en prenant une inscription hypothécaire, ou en faisant saisie-arrêt, les droits qu'il avait contre l'héritier, jusqu'à concurrence de la portion du prix revenant à celui-ci, et que, puisque son hypothèque était conservée, il n'avait pas le droit, bien qu'il eût formé opposition au partage, d'attaquer l'adjudication faite au profit de cet étranger.

521. Mais cette cour n'a pas été aussi bien inspirée, ce nous semble, quand elle a décidé (1)

(1) Par arrêt du 26 janvier 1824, qui se trouve dans Sirey, à l'endroit où se trouve aussi celui de cassation cité ci-dessous.

que l'hypothèque consentie à un créancier par l'un des copropriétaires d'un immeuble, pour la moitié qui lui appartenait par indivis dans cet immeuble, s'étendait à la totalité, parce que ce copropriétaire s'était rendu adjudicataire de l'immeuble sur licitation. C'était faire abus de la règle que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets échus à son lot, ou à lui échus sur licitation ; car il ne suit pas de cette règle que l'hypothèque s'étende à autre chose que ce qui a été hypothéqué ; or le copropriétaire n'avait hypothéqué que sa moitié dans l'immeuble, alors possédé par lui par indivis. Aussi cet arrêt a-t-il été cassé, comme il méritait de l'être (2).

Bien certainement si celui qui est propriétaire d'un immeuble pour la totalité, n'en hypothèque néanmoins à tel de ses créanciers que la moitié indivisément, ainsi qu'il en a incontestablement le droit (ce qui peut d'autant mieux se présenter, qu'il est possible que deux personnes qui veulent lui prêter entendent avoir chacune une première hypothèque, ou que, pour trouver plus facilement à emprunter ensuite, il prenne de lui-même ce parti), le créancier ne pourra pas ensuite prétendre que son hypothèque, parce qu'elle régit indivisément sur l'immeuble, couvrira la totalité du prix qui en proviendra : ce serait donner une extension arbitraire à son droit ; or, dans l'espèce jugée, que pouvait dire le créancier, si ce n'est qu'on lui avait consenti une hypothèque sur la moitié indivise d'un immeuble dont le constituant est censé avoir été propriétaire en totalité dès le principe, par l'effet de la fiction de l'art. 883 ?

Il eût même fallu décider comme a décidé la cour de cassation quoique dans le titre constitutif de l'hypothèque, au lieu de ces mots *ma moitié indivise dans tel immeuble*, il eût été dit *ma part indivise dans tel immeuble* ; car celui qui n'hypothèque qu'une part n'hypothèque pas le tout ; il n'affecte d'hypothèque que la part qu'il a alors dans l'objet, bien qu'un jour, par un événement étranger au créancier, cette part soit censée avoir été le tout, à l'époque où elle était ainsi désignée comme part.

La prétention du créancier hypothécaire, dans

(2) Le 6 décembre 1826. (Sirey, 1827, I, 171.)

l'espèce, n'eût été bien fondée qu'autant que le débiteur aurait eu hypothéqué *tous ses droits*, ou même simplement *ses droits* dans l'immeuble : alors l'hypothèque aurait en des effets éventuels non-seulement dans son existence, conformément à l'art. 883, mais encore quant à son étendue.

522. Quoique cet article 883 soit placé sous le titre *des Successions*, néanmoins le principe qu'il consacre n'est pas restreint aux partages ou licitations entre cohéritiers ; il est applicable aussi à tous les cas où deux ou plusieurs personnes se trouvent en communauté de propriété par une cause quelconque, comme la communauté entre époux (art. 1476 (1)), la société ordinaire (art 1872) (2), la donation ou le legs fait à plusieurs conjointement, l'achat fait par plusieurs, etc.

§ II.

De la garantie des lots.

523. Comme les héritiers doivent avoir des lots égaux, dans les proportions déterminées par la loi, il en résulte, pour que ce but soit atteint, qu'ils se doivent réciproquement garantie pour les troubles et évictions qu'ils viendraient à éprouver à raison de tout ou partie des objets qui leur ont été assignés par le partage, si la cause du trouble ou de l'éviction existait déjà au temps où il a été effectué. (Art. 884) (3).

Et cette garantie est due non-seulement entre héritiers légitimes, mais encore entre héritiers irréguliers, et entre légataires ou donataires, soit qu'ils aient été seulement en concours entre eux, soit qu'ils l'aient été avec des successeurs d'un ordre différent ; en un mot, elle est due entre copartageants quelconques, parce que sans elle disparaîtrait l'égalité absolue ou proportionnelle, telle qu'elle a été établie par les dispositions de l'homme ou de la loi.

524. Mais on sent qu'elle a seulement lieu à l'égard des objets composant les portions héréditaires ou à titre universel, et non à l'égard des prélegs à titre particulier faits à tel ou tel héritier ou successeur universel, ou à des tiers ; car si le testateur a légué de cette manière une chose

qui ne lui appartenait pas, le legs est nul, soit qu'il eût su ou non que la chose était à autrui (art. 1021) (4), et par conséquent il ne saurait y avoir lieu à la garantie ; et si la chose lui appartenait réellement, l'éviction vient, ou de la faute du légataire qui n'a pas su se défendre, ou de l'erreur du juge, ce qui constitue un véritable cas fortuit, dont personne ne saurait être garant.

525. Cependant, si le défunt avait fait par son testament des legs particuliers à peu près égaux à chacun de ses héritiers, on pourrait regarder cela comme une espèce de partage partiel, qui donnerait lieu à la garantie pour conserver l'égalité qu'il paraîtrait avoir voulu établir entre eux : du moins les termes de son testament pourraient conduire à cette interprétation de sa volonté, et la L. 77, § 8, ff. de *Legatis* 2^o, fournirait un argument pour le décider ainsi.

526. Nous venons de dire que les copartageants sont réciproquement garants de *tous troubles* apportés à la jouissance de l'un d'eux quant aux objets tombés dans son lot ; et il peut les appeler en garantie et les mettre en cause, s'il le juge à propos. Toutefois la garantie qui lui est due doit s'entendre à raison, non des troubles de fait, pour lesquels le copartageant troublé trouve sa garantie dans les lois, mais à raison des troubles de droit, parce qu'un tiers prétendrait être propriétaire en tout ou partie de tel ou tel objet, et agirait en conséquence, ou prétendrait avoir sur cet objet un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude, ou même un simple droit de bail, lorsque, dans ces cas, le droit était ignoré, lors du partage, par celui qui se plaint du trouble ; comme aussi lorsqu'un tiers refuserait l'exercice, sur son fonds, d'une servitude que les copartageants ont considérée, lors du partage, comme étant due au fonds de la succession ; ou bien encore parce qu'un créancier exercerait sur ce fonds l'action hypothécaire, et que le copartageant, après avoir payé sa part dans la dette, n'aurait mieux aimé, plutôt que de la payer tout entière, délaisser l'immeuble, ainsi qu'il en avait la faculté (art. 1220 et 2172 com-

(1) Code de Hollande, art. 1823.

(2) *Ibid.*, art. 1699.

(3) Code de Hollande, art. 1129.

(4) *Ibid.*, art. 1013.

binés); car c'est là aussi un trouble de droit (article 1653) (1), et même une sorte d'éviction.

Le copartageant à qui un tiers disputerait seulement la possession d'un objet, sur une action possessoire intentée dans l'année du partage, pourrait également, pour ce fait de trouble, appeler en garantie; mais après l'année, il ne le pourrait pas sur la simple action possessoire: il ne le pourrait qu'au pétitoire, parce que ce serait sa faute de n'avoir pas su conserver la possession, ou de n'avoir pas agi dans l'année pour la recouvrer (art. 25 Cod. de procéd.), s'il ne l'a pas eue par suite du partage.

527. Ainsi, en principe, le copartageant n'est point obligé, pour exercer son recours en garantie, d'attendre qu'il soit réellement évincé, ou que le droit prétendu par un tiers ait été reconnu par un jugement passé en force de chose jugée: dès qu'il est *troubé*, il peut appeler ses consorts pour faire, statuer, dans la même instance et par un dispositif particulier, sur l'indemnité qui pourrait lui être due au cas où l'éviction aurait lieu. Il s'épargnera par là un second procès. Il peut faire en un mot, ce que peut faire un acheteur ou un échangeur à l'égard du vendeur ou du co-échangeur; et, en le faisant, il agira d'autant plus prudemment dans beaucoup de cas, qu'il prévendra par ce moyen la fin de non-recevoir dont parle l'article 1640, et qu'on voudrait peut-être ensuite lui opposer, en lui disant que s'il avait mis en cause ses consorts on quelques-uns d'entre eux, dépositaires de titres relatifs à la propriété de l'objet, ceux-ci lui auraient fourni les moyens d'éviter l'éviction.

528. Quant aux simples troubles de fait, il est clair qu'il ne lui est pas plus dû garantie à cet égard par ses copartageants, qu'il n'en est dû à l'usufruitier par le propriétaire (art. 615) (2), ou au locataire ou fermier par le bailleur ou locateur. (Art. 1725) (3).

Ainsi un tiers vient-il prendre clandestinement ou violemment l'eau dans le fonds échu au copartageant pour la conduire dans le sien; des voisins s'arrogent-ils, de fait, un passage sur le fonds hé-

ritéaire, sans prétendre d'ailleurs l'avoir acquis du vivant du défunt; coupe-t-on furtivement ou violemment des arbres ou des fruits sur ce fonds, etc., il n'y a pas d'autre garantie que celle que donne la loi en pareils cas, et elle est suffisante.

529. Il n'y a pas lieu non plus à reconrs en garantie, lorsque l'espèce d'éviction soufferte ne procède que d'une cause, d'un fait ou d'un événement postérieur au partage: comme lorsque l'administration réclame, pour cause d'utilité publique, la cession de tout ou partie d'un terrain. « Quand le titre est bon, dit Lebrun, *des Successions*, liv. IV, chap. 1, n° 74, il n'y a lieu à « garantie pour cause d'éviction extraordinaire, « parce que c'est le fait du prince, » c'est-à-dire force majeure, dont personne ne répond, sauf toutefois l'effet d'une clause formelle par laquelle cette espèce d'éviction aurait été prévue; car les conventions qui n'ont rien de contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, doivent être fidèlement observées, parce que ce sont des lois pour ceux qui les ont faites. (Art. 1134) (4).

530. On ne doit pas non plus regarder comme une éviction dont les copartageants seraient responsables les uns envers les autres, tout ce qui n'est considéré par les lois que comme des obligations qui naissent, entre propriétaires, du seul fait du voisinage de leurs fonds respectifs, comme dans le cas, par exemple, de l'article 682, où un propriétaire dont le fonds est enclavé et sans issue sur la voie publique, réclame un passage sur le fonds voisin, moyennant une juste indemnité.

531. Il n'est pas dû davantage de garantie lorsque c'est par sa faute que le copartageant éprouve l'éviction (art. 884) (5); par exemple, comme il a été dit transitoirement tout à l'heure, en ne mettant pas en cause ses cohéritiers, ou tel ou tel d'entre eux, possesseurs de titres au moyen desquels l'éviction aurait pu être évitée (art. 1640) (6), ou bien en négligeant d'interrompre une prescription qui conrait déjà contre le défunt au profit d'un tiers possesseur d'un fonds attribué au lot de ce copartageant.

(1) Code de Hollande, art. 1352.

(2) *Ibid.*, art. 848.

(3) *Ibid.*, art. 1392.

(4) Code de Hollande, art. 1374.

(5) *Ibid.*, art. 1129.

(6) *Ibid.*, art. 1539.

Sur ce dernier cas, on pourrait dire, par argument de la loi 16 ff. de *Fundo dotati*, que s'il ne restait que peu de temps à courir à l'époque du partage pour que la prescription fût accomplie, la négligence de l'héritier n'étant que peu grave, et peut-être même nulle, la garantie serait également due, surtout si d'autres circonstances, comme l'éloignement de l'héritier qui n'a pas assisté au partage, qui y a été représenté par un mandataire, venaient renforcer celle du peu de temps qui restait pour intenter utilement l'action contre le tiers.

Lebrun (1) et Lacombe (2), se fondant sur cette loi, par argument, et sur les coutumes du Maine (art. 289) et d'Ajou (art. 272), décidaient, en effet, que la garantie serait due s'il ne manquait, lors du partage, que *très-peu de temps, comme moins d'un an*, pour que la prescription fût accomplie. Quant à la durée de ce temps, on ne saurait aujourd'hui la fixer d'une manière précise, puisque le Code ne s'en explique pas; toute la question serait ramenée à ce point de fait : Est-ce ou non par sa faute que le copartageant éprouve l'éviction? Et les juges la décideraient d'après les diverses circonstances de la cause.

532. La garantie cesse dans les cas où elle était due, si celui à qui elle l'était a laissé passer, sans l'exercer, le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire trente ans (art. 2262) (3) depuis l'éviction (article 2257) (4), sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription, pour minorité ou autres causes. (Art. 2244 et 2252) (5).

533. Enfin la garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage (article 884), attendu que tout porte à croire que l'objet a été estimé en conséquence du danger que l'on prévoyait.

534. Ainsi une clause générale, par laquelle les copartageants s'affranchiraient réciproquement de toute garantie, serait inefficace; elle pourrait être dangereuse, et n'être que l'effet d'une précaution frauduleuse de la part de tel ou

tel héritier qui connaîtrait plus particulièrement le danger de l'éviction, et qui, par adresse, ferait qu'un autre prendrait l'immeuble dans son lot. Aussi la loi veut-elle, pour qu'il n'y ait pas lieu à la garantie, que l'espèce d'éviction soufferte ait été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage.

535. La connaissance même qu'avait du danger de l'éviction, au moment du partage, le copartageant évincé, ne suffirait pas non plus pour exclure la garantie, quoiqu'il soit probable que l'objet a été estimé au-dessous de sa valeur réelle; car, en admettant que cette diminution ait eu lieu, on ne peut pas dire qu'elle était sans cause: la crainte de l'éviction a pu détourner le copartageant du dessein de vendre, de bâtir, etc.

Cependant nous devons avouer qu'il paraît que, dans les anciens principes, la garantie n'avait pas lieu lorsque l'héritier évincé avait eu connaissance du danger de l'éviction au temps du partage. « La connaissance de l'héritier que la chose est sujette à éviction, dit Roussau de Lacombe, « au mot *Partage*, exclut la garantie, suivant les « LL. 18 et 27, Code de *Evictionibus*, et L. 7 « Cod. *Communio utriusque judic.*, et Lebrun, « liv. , chap. IV, n° 73; mais l'éviction donne « lieu à la restitution du tiers au quart au temps « du partage. » (D'Argentré sur Bretagne, article 149; Lebrun, *idem loc.*, n° 74.)

Mais il ne nous paraît pas douteux que le Code n'ait entendu changer la jurisprudence sur ce point en exigeant, pour qu'il n'y ait pas lieu à la garantie, que l'éviction ait été exceptée par une clause particulière et expresse.

536. Toutefois, lorsqu'au moment du partage il existe sur un des immeubles un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, qui est parfaitement connu des copartageants, par exemple parce que celui à qui il appartient est déjà en jouissance, ou lorsqu'il existe des servitudes apparentes, ou un bail déjà en exercice, ou connu d'ailleurs par les cohéritiers, le copartageant au lot duquel est tombé l'immeuble ne peut pas prétendre à une indemnité, en alléguant seu-

(1) *Des Successions*, liv. IV, chap. 1, n° 70 et suiv.

(2) Au mot *Partage*, sect. 4, n° 3.

(3) Code de Hollande, art. 2004.

(4) Code de Hollande, art. 2027.

(5) *Ibid.*, art. 2016 et 2024.

lement que les droits dont il s'agit n'ont pas été exceptés par l'acte de partage, quoiqu'il soit plus prudent de les y mentionner, et même de les excepter. On ne peut pas dire qu'il souffre par là une éviction, car il est évident que le fonds a été estimé en conséquence. On n'en finirait pas, au sujet des servitudes surtout, s'il fallait, pour exclure la garantie, les excepter toutes spécialement. Leurs signes extérieurs les exceptent suffisamment. (Art. 694 par argument) (1).

537. On vient de voir que, dans les anciens principes, la connaissance qu'avait l'héritier, lors du partage, du danger de l'éviction, faisait obstacle à ce qu'il prétendît à la garantie, mais non à la restitution du tiers au quart : par voie de conséquence on eût dû décider la même chose dans le cas où l'espèce d'éviction soufferte avait été exceptée formellement, si elle avait néanmoins entraîné une lésion de plus du quart, comparativement aux lots des autres héritiers ; car si la connaissance du danger de l'éviction faisait obstacle à la garantie, c'était parce qu'on y voyait une renonciation tacite au droit de l'exercer, comme on l'y aurait vue dans une clause expresse : or, si cette connaissance n'empêchait pas la restitution du tiers au quart, la clause n'eût pas dû non plus l'empêcher.

Et, en effet, l'action en rescision pour lésion de plus du quart se régit par d'autres principes : on ne peut y renoncer, pas plus qu'un vendeur d'immeubles ne pourrait renoncer, par le contrat, à celle qui lui est ouverte pour lésion de sept douzièmes dans le juste prix (art. 1674) (2) : il y a parité de motifs, et voilà pourquoi l'action peut être intentée, s'il y a réellement lésion du quart, contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière (art. 888). Il est de l'essence des partages que l'égalité ne soit pas blessée au delà du point déterminé par la loi, qui aurait même voulu l'égalité la plus parfaite, s'il eût toujours été possible de l'obtenir, et si la crainte de jeter les familles dans des procès n'avait fait admettre un tempérament équitable à cet égard (3).

Nous ne nous dissimulons pas qu'on peut élever quelques objections contre cette opinion ; qui était cependant suivie dans les anciens principes : qu'on peut dire que, puisque le copartageant a couru la chance d'avoir l'immeuble dans son lot au-dessous de sa valeur réelle, il serait juste, et conforme à la règle : *Quem sequuntur commoda, eundem debent sequi incommoda*, qu'il supportât seul la perte ; que d'ailleurs ce droit, tout incertain qu'il était lors du partage, était cependant quelque chose, et qu'il ne sera pas facile d'en faire actuellement l'estimation, etc.

C'est ce dernier point qui fait réellement la difficulté de la question ; car la première objection est sans force, attendu que, par un partage, on ne fait pas un contrat aléatoire, pouvant entraîner pour l'un des copartageants, comme on le suppose dans l'espèce, une lésion de plus du quart : on entend seulement diviser ce qui est en commun. Pour la tranquillité des familles et leur épargner des recours en garantie, la loi a bien permis d'excepter, par l'acte de partage, une éviction prévue, mais c'est quand l'inégalité qui peut en résulter n'est pas telle que le partage en soit vicié dans son essence : or il l'est lorsqu'il y a lésion de plus du quart par une cause déjà existante au moment où il a lieu.

Quant à l'application du principe, c'est au juge de la demande en rescision à apprécier, d'après les circonstances de la cause et les probabilités, ce que pouvait valoir au temps du partage le droit, quoique incertain alors, de la succession sur l'objet dont le copartageant a été évincé : cela n'est pas rigoureusement impossible, puisque tous les jours on vend des droits incertains, des droits litigieux. Par exemple, si le tiers et le défunt étaient entrés en pourparler d'arrangement, et que celui-là eût offert une somme de tant à celui-ci pour se désister de toutes prétentions à restituer l'objet, ce serait déjà un moyen d'appréciation, surtout si les parties n'avaient manqué de traiter que pour peu de chose. L'on partirait donc de cette valeur du droit au temps du partage, pour voir si cette valeur, réunie à celle des autres objets échus au lot du copartageant, faisait ou non qu'il était lésé de plus du quart.

(1) Code de Hollande, art. 748.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) M. Chabot et Delvincourt proposent, comme nous, que

l'action en rescision pour lésion de plus du quart peut être exercée nonobstant la clause qui excepterait l'espèce d'éviction qui a fait éprouver cette lésion.

538. Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. (Art. 885) (1).

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. (*Ibid.*)

C'est le même principe que celui qui régit aux articles 875 et 876 combinés (2).

Et, comme on l'a dit précédemment (3), l'action en garantie se porte au tribunal de l'ouverture de la succession, suivant l'article 822 (4).

539. L'art. 886 (5) n'est pas sans difficulté : il porte que « la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage : il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé. »

C'est, en effet, un cas fortuit, qui est supporté par lui, d'après la règle *Res perit domino*.

540. Cependant, comme une rente ne présente rien d'exigible, si ce n'est les arrérages, et au fur et à mesure de leur échéance, on en concluait anciennement que la garantie de la solvabilité du débiteur était due à l'héritier pour chaque échéance, par conséquent qu'elle lui était due même après cent ans depuis le partage, pourvu que la perte ne fût pas arrivée par sa faute; car, disait-on, la garantie est promise pour le temps où il y aura dette, dette exigible, c'est-à-dire à chaque terme de la rente, les arrérages d'une rente n'étant dus que *temporibus elapsis* (6). En sorte que la garantie était véritablement perpétuelle, en ce sens que la solvabilité perpétuelle était garantie. La prescription n'avait lieu au profit des garants qu'autant que le service de la rente avait cessé, et alors elle s'accomplissait par trente ans à partir de cette

époque; il en était de même si la rente n'avait pas existé ou si elle avait été éteinte : au bout de trente ans depuis le partage toute garantie cessait (7).

541. On a voulu faire cesser cet état de choses, qui imposait une obligation perpétuelle à toute la descendance des garants : mais on est allé bien plus loin encore; car non-seulement la garantie de la solvabilité future n'a plus lieu pour un temps quelconque, tandis que jadis elle avait lieu pour la solvabilité à toujours; et, de plus, l'action en garantie, à raison de l'insolvabilité du débiteur de la rente au temps du partage durait trente ans, ainsi qu'on vient de le dire, tandis que d'après le Code elle n'en dure que cinq. On a peut-être pensé que, puisque les arrérages de rente se prescrivent par cinq ans (art. 2277), le créancier est supposé ne point laisser écouler ce temps sans agir pour les réclamer, et, en cas d'insolvabilité du débiteur, sans reconstruire contre le garant : donc s'il n'a pas agi contre ce dernier, c'est probablement parce qu'il a été payé de quelques-uns des arrérages échus dans les cinq ans, les plus anciens, si l'on veut. Or, si le débiteur en a payé dans les cinq ans du partage, c'est parce qu'il n'était pas insolvable au moment du partage; et comme la garantie de droit n'a pas lieu au profit de l'héritier cessionnaire de la rente, à raison de l'insolvabilité du débiteur survenue depuis le partage, on a pu raisonnablement, dans ce système, établir que l'action en garantie pour l'insolvabilité existant déjà au temps du partage, se prescrirait par cinq ans.

542. Au reste, si la rente n'existait pas, soit parce qu'elle n'a jamais existé, soit parce qu'elle avait été éteinte avant le partage, l'action en garantie aurait la durée ordinaire de trente ans, sans préjudice de l'action en rescision pendant dix ans, s'il y avait lésion de plus du quart, attendu qu'un objet qui n'existait pas ne pouvait

(1) Code de Hollande, art. 1130.

(2) *Ibid.*, art. 1140 et 1139.

(3) Voyez *supra*, n° 135.

(4) Mais comme le Code de procédure, art. 59, ne fixe la compétence de ce tribunal, relativement aux demandes entre héritiers, que *jusqu'au partage inclusivement*, nous avons cherché à concilier au même endroit, n° 136, ces diverses dispositions, qui paraissent se combattre, puisque'il est bien évident

que les demandes en garantie sont *postérieures au partage*.

(5) Code de Hollande, art. 1131.

(6) Voyez Lebrun, liv. IV, chap. 1, n° 60. Lacombe, *v° Partage*, sect. 4, n° 2.

(7) L'éditeur et l'annotateur de Lebrun, M. Esnard Desault, au même endroit, d'après Loicau, *Traité du Dégrevement*, Domat et Pothier.

faire en aucune manière partie d'un lot, à moins qu'il n'y eût été mis que comme simple *prétention*, comme éventualité.

543. Le Code, qui consacre entre copartageants l'action en garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur au temps du partage, ne parle pas de cette action au sujet des créances ordinaires, que, par le partage, l'on a attribuées à l'un des héritiers, conformément à l'article 832.

La raison de douter si la garantie est due à l'héritier, par suite de l'insolvabilité des débiteurs au temps du partage, se tire premièrement de ce que cette attribution est une véritable cession faite par les cohéritiers de leurs parts dans la créance, puisque chacun d'eux en avait été saisi par la toute-puissance de la loi (art. 724 et 1220) avant tout partage ou arrangement quelconque intervenu entre les héritiers : or, dans la cession d'une créance, le cédant est bien garant, il est vrai, et de plein droit, de l'existence de la créance au temps du transport (art. 1693) (1), mais il n'est point garant de la solvabilité du débiteur, même actuelle, s'il ne s'est expressément obligé à cette garantie, qui, même dans ce cas, n'a lieu que jusqu'à concurrence du prix de la cession (article 1694) (2), sauf, bien entendu, stipulation contraire. Et dans le cas même où il a promis la solvabilité du débiteur, cela ne s'entend que de la solvabilité présente, et non de la solvabilité future, à moins de convention spéciale (article 1695) (3). Donc, peut-on dire, les cohéritiers cédants ne sont point tenus, envers leur cohéritier cessionnaire de leurs parts dans la créance, de la garantie de la solvabilité du débiteur, même au temps du partage, à moins qu'ils ne se soient spécialement soumis à cette garantie.

En second lieu, le silence du Code sur cette garantie et sur la durée de l'action qu'elle engendrerait, quand le Code s'est formellement expliqué sur la garantie dans le cas des rentes, et a déterminé aussi la durée de l'action, ferait penser, en effet, qu'on n'a point entendu l'admettre en matière de simples créances; car il paraîtrait extraordinaire qu'elle donnât lieu à une action de la durée ordinaire de trente ans, lorsque celle qu'à l'hé-

ritier à raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente au temps du partage, ne dure que cinq ans depuis cette époque.

Cependant nous pensons le contraire, avec MM. Chabot et Delvincourt, qui toutefois ne s'expliquent point sur la durée de l'action en garantie pour ce cas. Nous nous déterminons par la considération que, bien qu'il y ait réellement cession, cette cession néanmoins n'a pas lieu dans les mêmes circonstances, et pour la même cause qu'à lieu la cession opérée entre un vendeur et un acheteur. Dans ce dernier cas, les parties font une affaire, une espèce de contrat aléatoire, attendu qu'ordinairement une vente de créance n'est pas faite pour un prix égal à la somme portée au titre : ils courent donc l'un et l'autre une chance; tandis que, dans les partages, les parties n'ont point en vue de gagner l'une sur l'autre, mais seulement de faire cesser l'indivision dans laquelle elles se trouvent relativement aux objets héréditaires; d'où il suit que la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur peut être bien plus facilement sous-entendue dans les partages que dans les ventes. A la vérité, la créance n'était point elle-même en commun entre les héritiers; elle avait été divisée entre eux de plein droit dès la mort du défunt (art. 724 et 1220 combinés); mais cela est indifférent quant à la question, puisque cette créance a servi à opérer la division des choses qui étaient communes, de l'ensemble de l'hérédité, et qu'ici des tiers ne sont point intéressés à réclamer les effets de la division, de plein droit, de cette même créance. On doit donc croire que les cohéritiers, en assignant au lot de l'un deux une créance sur un tiers, ont voulu lui assigner quelque chose de réel, et par conséquent ont voulu lui garantir qu'en moment du partage le débiteur était solvable : car, sans cette circonstance, la créance pouvait bien sans doute exister comme droit, mais comme valeur elle était nulle. L'article 1276 fournit aussi un argument en faveur de cette opinion. D'après cet article, le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne

(1) Code de Hollande, art. 1570.

(2) *Ibid.*, art. 1571.

(3) Code de Hollande, art. 1572.

une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation. C'est bien là, comme on voit, garantir la solvabilité actuelle du tiers, tandis que dans le transport-cession la garantie de cette même solvabilité n'a pas lieu par le seul effet du droit commun. D'où vient la différence? C'est parce que dans le cas de cession il y a une espèce de contrat aléatoire, attendu qu'une cession ne se fait pas ordinairement sur le pied de la valeur numérique de la créance; tandis que dans le cas de délégation, même avec décharge du débiteur, le créancier n'a point entendu faire *aliquid negotii*, mais seulement recevoir son paiement du tiers à la place du débiteur qu'il déchargeait. La loi a donc dû lui être plus favorable qu'au cessionnaire, qui courait la chance de gagner. Or les copartageants sont dignes de la même faveur, parce qu'ils n'entendent point gagner les uns sur les autres : donc ils se garantissent la solvabilité *actuelle* des débiteurs.

544. Et quant à la durée de l'action en garantie, peut-être que, par analogie du cas d'un contrat de rente, on sentira qu'elle ne doit être aussi que de cinq ans; mais l'analogie est plus exacte avec le cas de garantie de solvabilité actuelle promise dans une cession ordinaire, garantie qui dure trente ans; et c'est, en effet, ce que nous croyons de plus vrai.

545. Enfin si la créance elle-même n'existait pas au moment du partage, on rentrerait sans difficulté dans le droit commun, comme nous l'avons dit sur le cas d'une rente qui n'existait pas non plus à cette époque; et en conséquence l'action en indemnité ou en garantie durerait trente ans sans le moindre doute.

546. On a demandé si, lorsqu'un des copartageants est évincé d'un objet tombé dans son lot, le recours en garantie a lieu sur le pied de la valeur de l'objet au temps du partage, c'est-à-dire pour le prix auquel il a été estimé dans la composition des lots, ou s'il a lieu sur le pied de la valeur au jour de l'éviction en supposant que l'augmentation ou diminution de valeur soit purement acci-

dentelle et non du fait du copartageant évincé.

Il faut tenir, avec Pothier et autres, que l'indemnité est due suivant la valeur de l'objet au jour de l'éviction, parce que c'est réellement cette valeur qui constitue le préjudice souffert, ni plus ni moins.

En effet, prétendre, dans le cas où cette valeur serait supérieure à celle de l'estimation du partage, que c'est néanmoins à cette dernière que l'on doit s'attacher, ce serait faire un tort réel au copartageant évincé, puisque souvent, dans les partages, on n'estime pas les biens à leur juste valeur, surtout lorsqu'il y a des repreneurs de lots en argent, retours qui, étant soumis au droit proportionnel, comme en matière de vente, sous la déduction de la part de celui qui en est chargé, sont assez fréquemment fixés à une somme moindre dans l'acte, soit par le moyen d'une contre-lettre, soit par un paiement comptant, ou par l'abandon d'effets mobiliers de la succession. D'ailleurs, il est juste, puisque les autres copartageants profitent de l'augmentation de valeur qu'ont éprouvée les objets à eux échus, que l'héritier évincé profite également de celle qui est survenue à la chose dont il est dépouillé; sans préjudice, bien entendu, des améliorations par lui faites, et pour lesquelles il a pu réclamer une indemnité du propriétaire qui l'a évincé, conformément à l'article 555 (1); mais quant aux dépenses purement voluptaires, elles sont perdues pour lui. (Art. 1635, par argument) (2).

Et si la chose a perdu de sa valeur, même sans son fait, il ne doit pas pouvoir invoquer l'art. 1631 pour prétendre, par argument, qu'on doit lui faire raison de l'estimation portée dans l'acte de partage; car ce n'est point une vente qu'on lui a faite. Si, dans le cas de cet article, le vendeur n'en est pas moins tenu à la restitution de la totalité du prix, malgré la diminution de la valeur, et non pas seulement d'indemniser l'acheteur du préjudice réel que celui-ci éprouve de l'éviction, on ne l'a décidé ainsi que par la considération que le vendeur qui ne fait pas jeu l'acheteur retiendrait *sine causa* une portion quelconque du prix de la vente; mais un partage n'est pas une vente, et si l'objet évincé a perdu de sa valeur dans la main de l'héritier, ceux qui sont échus aux autres cohéritiers ont également pu

(1) Code de Hollande, art. 636, 639.

(2) Code de Hollande, art. 1335.

perdre de la leur : et on peut d'autant mieux le supposer, que nous raisonnons dans l'hypothèse d'une dépréciation survenne par des causes accidentelles, qui ont pu par conséquent agir également sur les biens des autres lots.

547. Le Code, pour assurer la garantie des partages et le paiement des soultes ou retours de lots, établit, dans l'article 2103-5° (1) un privilège sur les immeubles de la succession ; mais l'article 2109 (2), qui règle le mode de conservation et d'exercice de ce privilège n'en parle que relativement aux soultes : « Le cohéritier ou copartageant, dit-il, conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soultes et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soultte ou adjudgé par licitation, au préjudice du créancier de la soultte ou du prix. »

Ainsi pas un mot de la garantie dans cet article.

548. Et, en effet, comment vouloir prendre une inscription pour assurer un droit de garantie qui ne s'ouvrira peut-être jamais, ou qui ne s'ouvrira peut-être qu'au bout de vingt ou trente ans, et plus encore ? Pour quelle somme s'inscrire en pareil cas ? Chaque héritier pourrait donc en fixer une arbitrairement, comme cela se pratique pour des droits indéterminés résultant d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires (art. 2148-4°) (3) ? Mais il pourrait se faire de la sorte qu'au bout de quelque temps, après deux générations, par exemple, presque tous les immeubles de la France se trouveraient couverts d'inscriptions pour assurer des droits qui ne s'ouvriraient cependant que dans un bien petit nombre de cas. L'effet de ce privilège serait également indéfini dans sa durée ; car, à raison des minorités qui peuvent se succéder, la prescription étant par là suspendue, l'éviction peut venir atteindre un copartageant au bout de cinquante ans et plus encore ; du moins il peut le prétexter, et soutenir que son inscription doit être

maintenue. Et comme les autres en peuvent dire autant à son égard, nous le répétons, à peine quelques générations se seraient-elles écoulées que, dans ce système, tout le territoire pourrait se trouver, pour ainsi dire, couvert d'un privilège généralement inutile, et qui, quoique non inscrit dans les soixante jours de l'ouverture de la succession, renfermerait néanmoins encore au droit d'hypothèque, en vertu de l'article 2113, droit que l'on pourrait toujours faire inscrire sur les cohéritiers et leurs successeurs à titre universel, tant que les uns ou les autres resteraient détenteurs des biens, et sur les acquéreurs à titre partiel, jusqu'à ce qu'ils eussent fait transcrire leur contrat, et même pendant la quinzaine de la transcription (art. 834, Code de procédure). On est réellement effrayé de la possibilité de ces conséquences, si la loi, en effet, doit être entendue en ce sens.

Elles ne se présentent point, comme on le sent bien, à l'égard du privilège pour la soultte ou retour de lot : le montant de cette soultte est connu ; l'époque de son exigibilité est déterminée ; c'est absolument comme pour un prix de vente, avec lequel la soultte a d'ailleurs tant de ressemblance. Et il en est de même quant au prix d'une licitation. Dans ces cas, la soultte ou le prix payé, tout est fini ; le privilège s'évanouit : mais, encore une fois, il n'aurait point de terme de durée relativement à la garantie des lots, et il frapperait tous les immeubles de chaque succession. La crainte, l'humour ou la malice d'un héritier, et qui serait indubitablement imité par les autres, ne fût-ce que par représailles, le pousserait à prendre l'inscription dans les soixante jours pour avoir le privilège, et pourrait à toute époque le porter à prendre cette inscription pour conserver le droit comme hypothécaire... Non, il n'est pas possible que les rédacteurs du Code aient entendu accorder indéfiniment et indistinctement ce privilège pour la garantie des lots comme pour les soultes : il est tout à fait raisonnable pour ce dernier objet, et il serait vexatoire et absurde pour le premier ; il serait surtout incompatible avec l'esprit général du Code lui-même, qui tend constamment à faciliter la libre circulation des propriétés, et à garantir les intérêts des tiers.

(1) Code de Hollande, art. 1165.

(2) Ibid., art. 1226.

(3) Code de Hollande, art. 1231.

549. Nous aimons donc bien mieux nous attacher à l'article 2109, qui ne parle que du privilège pour les soutes, et non à l'article 2103, qui le consacre en principe aussi pour la garantie des lots : sauf au cohéritier qui aurait un juste sujet de craindre une éviction qui n'a point été exceptée par le partage, à s'inscrire pour la conservation de sa garantie éventuelle ; mais, dans les autres cas, nous pensons que les cohéritiers sur les lots desquels des inscriptions auraient été prises pour la conservation d'une prétendue garantie que toutes les probabilités attesteraient ne devoir s'ouvrir jamais, pourraient demander aux tribunaux, et devraient obtenir d'eux, la mainlevée de ces inscriptions.

550. Nous soupçonnons très-fort que la mention, dans l'art. 2103, du privilège pour la garantie des lots, est un de ces vestiges de l'ancien droit, que l'on trouve en si grand nombre dans le Code, et qu'on a du moins su éviter dans l'article 2109. En effet, anciennement tous les actes publics emportaient hypothèque ; et comme les partages se font ordinairement en cette forme, les anciens, dans les livres desquels les rédacteurs du Code ont puisé si abondamment, ont eu soin de mettre au nombre des effets du partage l'hypothèque pour la garantie des lots (1) ; et cet effet s'est placé tout naturellement d'abord sous la plume de ceux qui ont rédigé le titre des *Hypothèques*, mais toutefois dans l'un des deux articles seulement qui traitent du privilège entre cohéritiers, et non dans l'autre.

SECTION VI.

DE LA RESCISION DU PARTAGE.

SOMMAIRE.

551. *La violence, le dol et la lésion de plus du quart donnent lieu à la rescision des partages.*
 552. *L'erreur considérée comme telle n'est point une cause de rescision.*
 553. *L'erreur qui est tombée sur la qualité de celui que l'on a mal à propos admis au partage, donne lieu à la répétition des objets qui lui ont été relâchés.*

(1) Nous devons toutefois avouer que plusieurs attachaient aussi cette hypothèque à un partage fait même par acte sous seing privé. Voyez Lacombe, au mot *Partage*.

554. *Le droit romain faisait, à cet égard, une distinction entre les partages judiciaires et les partages extrajudiciaires.*
 555. *Cette distinction ne serait point admise dans notre droit.*
 556. *L'action en répétition ne serait point une rescision du partage pour cause de lésion.*
 557. *La répétition aurait lieu aussi quoique l'erreur eût été de droit.*
 558. *Arrêt qui a jugé en ce sens, et qui a décidé aussi quelques autres points importants.*
 559. *Les cas de violence ou de dol dans les partages sont régis par le droit commun.*
 560. *La loi n'a égard, dans le cas de lésion, qu'à une lésion de plus du quart, et celui-là seul peut se plaindre qui l'éprouve.*
 561. *Exemples.*
 562. *Intérêt que peut avoir le défendeur, par rapport aux autres copartageants lésés aussi, mais non de plus du quart, d'écarter l'action par l'offre d'un supplément de lot.*
 563. *Le supplément doit être intégral.*
 564. *Pour juger s'il y a lésion, il faut estimer les objets suivant leur valeur au temps du partage.*
 565. *Quand la rescision est demandée pour cause de violence ou de dol, il n'est pas nécessaire d'alléguer et de prouver une lésion quelconque.*
 566. *L'action en rescision pour cause de lésion a lieu contre tout acte quelconque qui a eu pour objet de faire cesser l'indivision.*
 567. *Elle n'a pas lieu toutefois contre une vente, faite sans fraude, des droits successifs de l'héritier à son cohéritier ou à tous les cohéritiers.*
 568. *Mais quand même tout autre acte qui a fait cesser l'indivision aurait été fait de bonne foi, il est rescindable pour cause de lésion de plus du quart.*
 569. *C'est un acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, que celui par lequel un héritier vend à son cohéritier sa part dans les objets à partager ; ce qui comprend une telle vente.*
 570. *Ce qui comprend la vente des droits successifs.*
 571. *Pour que cette vente soit inattaquable pour cause de lésion, il n'est pas nécessaire qu'elle ait eu lieu d'un droit héréditaire incertain ;*
 572. *Mais il faut qu'elle ait été faite sans fraude.*
 573. *Cela s'entend sans fraude faite à la loi, qui veut l'égalité entre les copartageants.*
 574. *C'est un point à apprécier par les tribunaux.*

575. *Il faut que le vendeur n'ait point été circonvenu.*
576. *La vente faite par l'un des héritiers à son cohéritier de sa part dans tel objet seulement de la succession, pourrait aussi donner lieu à rescision pour cause de lésion de plus du quart.*
577. *Un partage entaché de lésion ne peut plus être attaqué après une transaction faite sur l'acte de partage.*
578. *Il faut pour cela que la transaction n'ait pas été faite à l'avance, et qu'elle ait statué sur des difficultés réelles que présentait le premier acte.*
579. *Suite.*
580. *La transaction qui a pour objet de régler la quotité des droits respectifs des héritiers est inattaquable pour lésion, quoiqu'elle ait eu lieu par l'acte qui a fait cesser l'indivision.*
581. *Les partages peuvent être attaqués pour lésion de plus du quart lors même qu'ils ont eu lieu en justice.*
582. *Mais les questions de rapport ou autres qui auraient été jugées, le sont définitivement.*
583. *Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours en offrant un supplément de lot.*
584. *Celui qui demande la rescision du partage doit mettre en cause tous ceux qui ont eu un lot.*
585. *Mais s'il y a eu seulement lésion dans une division opérée entre les divers héritiers d'une ligne, d'une souche ou d'une branche, la rescision ne peut être demandée que pour cette division.*
586. *A quel tribunal se porte la demande en rescision.*
587. *Les vices de violence, de dol ou de lésion de plus du quart se purgent par transaction ou ratification.*
588. *Les vices de violence ou de dol se purgent aussi par la ratification tacite : exemples de faits emportant renonciation à attaquer le partage pour ces vices : texte de l'art. 892.*
589. *Le vice de lésion ne se purge pas dans tous les cas par le seul fait de l'aliénation d'objets échus au lot du cohéritier lésé : controversé.*

SECTION VI.

DE LA RESCISION DU PARTAGE.

551. Les partages peuvent être rescindés pour

(1) Code de Hollande, art. 1138.

trois causes : 1^o pour violence, 2^o pour dol, 3^o lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart. (Art. 887) (1).

Mais la simple omission d'un objet ne donne pas ouverture à l'action en rescision ; elle donne seulement lieu à son supplément à l'acte de partage. (*Ibid.*)

552. Et quant à l'erreur, qui est aussi une cause de nullité dans les contrats en général, lorsqu'elle tombe sur la substance même de l'objet du contrat (art. 1109 et 1110) (2), elle n'est point une cause de rescision ni d'annulation des partages.

En effet, ou l'erreur a consisté dans l'omission d'un ou plusieurs objets, et alors il y a simplement lieu à un partage supplémentaire des objets omis, et non à rescinder celui qui a été fait ; ou elle a consisté à croire qu'un objet attribué au lot de l'un des héritiers appartenait au défunt, tandis qu'il appartenait à un tiers qui l'a revendiqué, et dans ce cas l'héritier évincé a son action en garantie, qui rend superflue l'action en rescision du partage ; ou enfin elle a consisté dans la fausse appréciation de la valeur des objets dont on a composé les différents lots, et, dans cette hypothèse, de deux choses l'une : ou il en est résulté un préjudice de plus du quart pour celui qui l'allègue, et alors l'erreur se confond avec la lésion, et n'est même rien autre chose ; ou ce préjudice n'est point de plus du quart, et dans ce cas la loi n'y a aucun égard, parce que autrement presque tous les partages seraient exposés à être attaqués pour cette cause ; car, bien qu'il soit dans son vœu que l'égalité la plus parfaite règne entre les copartageants, néanmoins cette égalité ne peut pas toujours être obtenue, quelque attention que l'on apporte dans l'appréciation des divers objets héréditaires et dans la composition des lots. La tranquillité des familles demandait donc que l'on n'eût aucun égard à une inégalité peu considérable.

553. Mais si l'erreur avait consisté à croire héritier celui qui ne l'était pas, à l'admettre, par un concours de circonstances, heureusement fort rare, mais possible enfin, au partage d'une succession à laquelle il était étranger, alors cette

(2) Code de Hollande, art. 1357 et 1358.

erreur serait la même que celle qui vicie les actes d'après le droit commun ; elle tomberait sur la substance même de l'acte de partage, parce qu'il ne peut y avoir partage de succession qu'entre cohéritiers, ainsi que le dit fort bien le jurisconsulte Paul, dans la L. 36, ff. *Familia erciscunda*.

La quotité qui aurait été attribuée à ce faux copartageant serait indifférente ; ne fût-elle que d'un vingtième de l'hérédité, et moins encore, il y aurait lieu à l'obliger à la restituer, lors même qu'il aurait été de bonne foi dans le partage, la bonne foi ne pouvant pas rendre héritier celui qui ne l'est pas ; et en pareil cas, ce ne serait point par action en rescision pour cause de lésion qu'on procéderait contre lui : ce serait par action en répétition. Nous verrons tout à l'heure quelle serait la durée de cette action.

Par identité de raison on doit dire la même chose du cas où, par suite d'erreur, on aurait admis au partage un héritier pour une plus forte part que celle qui lui revenait en effet, sans qu'il y ait eu de transaction à cet égard. L'action en rescision pour lésion de plus du quart n'est point faite non plus pour ce cas : elle suppose que les droits des parties ont été établis d'abord d'une manière certaine, mais que dans la division des biens il y a eu des évaluations fautive, desquelles il est résulté un préjudice de plus du quart pour l'un des copartageants. Comme en pareil cas l'erreur sera presque toujours une erreur de droit, nous allons aussi examiner si elle ferait obstacle à la réclamation.

554. Sur la question en général ; lorsqu'on a partagé avec celui qui était étranger à l'hérédité, le jurisconsulte romain faisait toutefois une distinction entre le cas où le partage avait en lieu extrajudiciairement, et celui où il avait en lieu en justice, sur l'action *Familia erciscunda*.

Dans le premier, il n'y avait aucune difficulté : le véritable héritier répétait par revendication proprement dite les corps héréditaires que le faux héritier avait reçus, quoique de bonne foi ; et par action personnelle, les prestations qui lui

avaient été payées pour retour de lot ou autre motif ; car, dit le jurisconsulte, on ne peut pas voir dans ce partage une transaction, puisque celui qui l'a fait croyait que l'autre était son cohéritier.

Mais dans le second cas, il n'y avait lien à aucune action, non pas parce qu'il y avait eu véritablement partage avec ce faux héritier, mais parce que celui qui l'avait admis à la division avait cru concourir avec lui dans un jugement de partage : *Sed tu videris moveri, quod non est iudicium familia erciscunda, nisi inter coheredes acceptum. Sed quameis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum.*

La véritable raison de cette décision, c'est que, dans le droit romain, il n'y avait pas lieu à répéter ce qui avait été payé, même par erreur de fait, dans les cas où la condamnation aurait été au double, si le défendeur avait résisté à la demande et eût ensuite été condamné : *In quibus causis lis per inficiationem in duplum crescebat* ; car ce qui avait été payé dans ces cas était censé l'avoir été *transactionis causa, propter rem dubiam*, pour s'épargner la condamnation au double, s'il venait ensuite à succomber ; et c'est ce que fait clairement entendre le jurisconsulte sur le cas dont il s'agit, à la fin de la loi. Or, parmi ces cas était celui de transaction, de la chose jugée, etc. (1).

555. Mais comme cette disposition du droit romain est inconnue dans notre législation, reste le principe, avoué par Paul lui-même, qu'il n'y a réellement jugement de partage qu'entre ceux qui sont cohéritiers ; par conséquent il n'y a aucune différence à faire chez nous entre le cas où le partage a eu lieu en justice, si toutefois la qualité du copartageant n'a point été débattue et jugée, et le cas où ce partage a été fait par acte extrajudiciaire : dans tous deux il y a lieu à la répétition des objets relâchés par ce faux acte de partage à ce faux héritier (2).

Cet acte ou ce jugement qualifié partage, n'a pu, en effet, attribuer à celui qui a reçu une part comme héritier, une qualité qu'il n'avait

(1) Foyez la L. 29, § 3, ff. *Mandati vel contra* ; la L. 1, Cod. de *Condict. instab.* ; les *Sentences* de Paul, liv. 1, tit. XIX ; et *Vinnius* sur le § 7, *locus. de Oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur*.

(2) C'est aussi ce que décident les professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas*, tit. *Familia erciscunda*, n° 3, en agitant la question dans les principes modernes.

pas ; car il n'avait pour objet que de diviser ce que l'on croyait, mais à tort, être en commun avec lui ; à la différence du cas, bien entendu, où la qualité d'héritier aurait été la matière d'une contestation, dans laquelle il aurait triomphé : alors la chose jugée sur ce point devrait être respectée comme elle doit l'être dans toute autre cause. Mais ici, et nous le supposons, il n'y a eu seulement qu'un partage, et un partage auquel un individu a été admis *sine causa* : d'où il suit qu'on peut répéter par l'action *sine causa* ce qui lui a été payé à titre du soult ou autrement, et par voie de revendication proprement dite, les corps héréditaires qui lui ont été remis.

556. L'action n'est donc point une rescision du partage, laquelle ne dure que dix ans, quelle que soit la cause pour laquelle elle est demandée (art. 1504) (1) ; c'est une action personnelle en répétition d'une chose dévolue indûment, ou une revendication d'objets mal à propos relâchés à un individu sans titre, ce qui a empêché qu'il n'en devint propriétaire : en conséquence ce sont les principes généraux qui sont applicables, et l'action dure trente ans, comme dans le cas où l'on a payé une chose que l'on ne devait pas. Car, bien que, dans ce partage, l'on n'ait agi que par erreur, néanmoins ce n'est point l'action en rescision ou en nullité pour cause d'erreur que l'on intente, c'est une action en répétition ordinaire, qui est soumise, quant à sa durée, à la règle générale de l'art. 2262.

557. On devrait également décider qu'il y a lien à la répétition, quoique l'erreur de celui qui a admis au partage un individu qui n'avait pas qualité pour y figurer, eût été une erreur de droit : l'erreur, même de droit, ne saurait faire un bérétier de celui qui ne l'est réellement pas. On peut bien, par une erreur de cette sorte, manquer d'acquiescer ce que l'on aurait acquis si

on ne l'eût pas commise, mais on ne perd pas son bien par elle : *Juris ignorantia*, dit l'apinien, dans la L. 7, ff. de *Juris et facti ignor.*, *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet* ; et dans la loi suivante, le même jurisconsulte dit également : *Ceterum omnibus juris error in damnis amittenda rei sua non nocet* (2).

558. La cour de Douai a jugé en ce sens, par son arrêt du 17 août 1822, dont nous faisons mention au tome I, n° 576.

Dans l'espèce, un collatéral avait, par une fausse interprétation de la loi de nivôse an II, provoqué au partage d'une succession ouverte sous l'empire de cette loi, un parent de la même ligne, mais d'un degré plus éloigné, pensant qu'il y avait lieu au prétendu système de la *reserve* dans les lignes, que le plus proche n'excluait pas toujours le plus éloigné. Lorsque la jurisprudence de la cour suprême n'a plus eu permis d'entendre la loi de cette manière, il a exercé son action en répétition, sous la forme d'une demande en rescision du partage pour cause d'erreur, ce qui, selon nous, n'était pas la meilleure voie à suivre, d'autant mieux que cela a donné lieu à la question de savoir si c'était le délai de dix ans ou la prescription trentenaire qui était applicable, et si c'était au demandeur à prouver qu'il n'avait connu l'erreur que depuis moins de dix ans, ou au défendeur à prouver que le demandeur avait connu l'erreur depuis plus de dix ans, et par conséquent que son action avait été tardivement intentée. Quoi qu'il en soit de ce point (3), la cour a décidé que l'erreur viciait le partage, et comme l'héritier putatif se trouvait avoir cédé ses droits sur sa prétendue part héréditaire, la cour a pareillement décidé que l'action en revendication avait lieu contre les tiers acquéreurs, et que ceux-ci ne pouvaient pas invoquer, pour s'y soustraire, la prescription de dix ans

(1) Code de Hollande, art. 1590.

(2) Voyez aussi la L. 36, ff. de *Acquir. rerum domin.* ; *Ulpianus* sur le § 1, *Instit. Quib. mod. oblig. contrah.* ; et sur le § 7, *Quib. mod. oblig. quasi ex contractu contrah.* ; et les professeurs de Louvain, *Revisions des Pandectes*, tit. de *Condict. indeb.*, ainsi que notre *Traité des Contrats*, etc., n° 309 et 678.

(3) La cour de cassation, dans cette affaire, a jugé que c'était au demandeur à prouver qu'il avait connu l'erreur depuis moins de dix ans, conformément à la doctrine que nous avons émise

dans notre *Traité des Contrats*, n° 1053 et suiv. L'arrêt est de cassation, mais il n'a réformé relatif de la cour de Douai que sur ce point ; et il en devait être ainsi, puisque cette cour, en accueillant la demande, l'avait accueillie comme demande en rescision de partage pour cause d'erreur, et avait décidé que c'était au défendeur à prouver, pour la rendre non recevable comme tardivement intentée, que le demandeur avait connu l'erreur depuis plus de dix ans, ce qui était contraire aux principes. L'arrêt est du 26 juillet 1825. (Sirey, 1825, I, 370.)

entre présents et de vingt ans entre absents, parce que cette prescription n'a lieu que pour des *immeubles déterminés*, tandis que les cessionnaires étaient détenteurs d'une sorte d'universalité, et en conséquence passibles, comme l'était leur cédant, de la pétition d'hérédité, qui dure trente ans (1).

Revenons à l'explication des causes de rescision du partage.

559. Les cas de violence ou de dol se régissent par le droit commun : en conséquence, les art. 1109 à 1117 inclusivement, touchant les caractères que doit avoir eus la violence ou le dol pour être une cause de rescision du partage, sont généralement applicables. Il en est de même de l'art. 1304 quant à la durée de l'action, et de l'article 1358 en ce qui concerne la confirmation ou ratification du partage entaché de l'un ou l'autre de ces vices, le tout suivant ce que nous expliquerons plus bas.

560. Quant à la lésion de plus du quart, dès qu'elle se rencontre dans un partage, elle le vicie, et la loi permet à celui qui l'éprouve de provoquer un nouveau partage, en demandant la rescision d'un acte qui n'a point rempli le but que se proposaient les copartageants, qui était d'opérer une division égale de ce qui était commun à tous, et dans la proportion du droit de chacun.

Mais comme la loi n'exige point ce qui eût été impossible à obtenir, une égalité parfaite, et qu'elle veut, au contraire, prévenir les difficultés et les procès qui seraient nés à la suite des partages lorsque l'un des copartageants se serait trouvé peu satisfait de son lot, il faut que celui qui se plaint de la lésion en établisse une, à son préjudice, qui soit au moins du quart de ce qui devait lui revenir dans un partage qui aurait été fait avec l'égalité la plus exacte; il ne suffirait pas qu'un des copartageants eût un lot qui valût

même le double du sien; il faut qu'il y ait une lésion de plus du quart à son désavantage.

561. Par exemple, des biens valant 100,000 fr. au temps du partage, ont été partagés entre quatre héritiers ayant des droits égaux, ce qui leur devait donner à chacun une valeur de 25,000 fr. : il est établi en fait, d'après le rapport des experts choisis sur la demande en rescision, que les objets échus au lot de chacun des trois des cohéritiers valaient 20,000 fr. seulement, et ceux échus au lot de l'autre 40,000 fr. : aucun de ces trois cohéritiers ne peut se plaindre, parce qu'aucun d'eux n'a été lésé de plus d'un quart, bien que, dans l'espèce, l'autre héritier ait un lot valant le double de celui de chacun des autres.

Et si l'un d'eux se trouvait avoir en son lot d'une valeur de 17,000 fr. par exemple, deux autres chacun des objets valant 19,000 fr., et le quatrième le surplus, qui est de 45,000 fr., il y aurait bien lieu sans doute à l'action en rescision, mais en faveur du premier seulement, parce qu'il serait le seul qui pourrait alléguer une lésion de plus du quart à son préjudice.

562. D'après cela, le défendeur à la demande en rescision du partage aurait un grand intérêt à user de la faculté que lui accorde l'art. 891 (2), de fournir au demandeur un supplément de lot pour éviter la rescision, qui remettrait tout en commun, le partage ne pouvant pas être rescindé pour partie.

563. Mais le supplément ne serait pas seulement de ce qui manquerait pour arriver au point juste où le demandeur en rescision n'aurait pu le provoquer; il devrait être complet, afin que l'héritier eût ce qu'il devait avoir : or, il eût dû avoir 25,000 fr. dans l'espèce, et il n'en a eu, on le suppose, que 17,000 seulement. Par l'événement il se trouverait mieux traité que les deux

de droit, que le demandeur les avait mis à même d'acquiescer à un parent plus éloigné, en le provoquant lui-même à ce partage. Cette circonstance aurait dû, en effet, le faire déclarer non recevable à actionner les tiers, puisque c'était son fait qui les exposait à souffrir le préjudice, surtout si le vendeur se trouvait insolvable.

(2) Code de Hollande, art. 1100.

(1) Nous pensons bien que le véritable héritier a action contre les tiers à qui l'héritier apparent a vendu les biens de l'hérédité, tant que ces tiers n'en ont pas encore acquis la propriété par la prescription : c'est un point que nous avons discuté avec étendue au tome I, nos 320 et suiv., et sur lequel il serait inutile de revenir. Mais dans l'espèce jugée par la cour de Douai, nous avouons que nous n'aurions pas donné l'action contre eux, attendu que c'était par son fait, par une erreur de sa part, et une erreur

autres copartageants, qui n'ont eu chacun qu'un lot de 19,000 fr. seulement. Mais cela n'a lieu que *ex accidenti*, et c'est le résultat nécessaire de la disposition de la loi, qui ne donne l'action en rescision qu'à celui des cohéritiers qui peut établir à son préjudice une lésion de plus du quart, combinée avec celle qui autorise le défendeur à se soustraire à cette rescision en offrant un supplément de lot. D'ailleurs, si lui-même eût eu d'abord une valeur de 19,000 fr. dans son lot, il n'eût pu réclamer; aussi est-il heureux pour lui d'avoir eu moins, puisque cette circonstance lui a ouvert l'action en rescision, au moyen de laquelle il a eu un supplément, et un supplément complet.

564. Ainsi qu'il vient d'être dit, pour juger s'il y a eu lésion, il faut estimer les objets suivant leur valeur à l'époque du partage (art. 890) (1). Et en effet, les cas fortuits qui ont pu diminuer cette valeur sont à la charge du copartageant, d'après la règle *Res perit domino*.

565. Mais il faut bien remarquer que, lorsque la rescision est demandée pour cause de violence ou de dol, il n'est pas nécessaire que le demandeur prouve une lésion quelconque, et que l'on ne pourrait pas faire écarter sa demande en offrant de prouver qu'il a tout ce qui lui revenait. Cette circonstance, sans doute, affaiblira grandement la force de ses allégations touchant le dol ou la violence; mais si le fait de dol ou de violence est établi par lui, et qu'il soit constant aussi que c'est ce fait qui l'a amené à consentir le partage, ce partage doit être rescindé pour défaut de consentement, s'il n'a pas d'ailleurs été ratifié. Par cela seul que le copartageant en demande la rescision, il doit être supposé avoir intérêt à ce qu'elle soit prononcée, toujours à la charge par lui de prouver le vice dont il se plaint.

566. La loi devait aussi prévoir le cas où, pour éluder son vœu, qui est l'égalité, ou emploierait des moyens détournés pour soustraire à la rescision l'acte qui fait cesser l'indivision, et, pour cela, qu'on éviterait de donner le nom de *partage* à un acte qui aurait néanmoins pour but de la faire

cesser : en conséquence, elle dispose, par l'article 888 (2), que « l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il s'agisse d'un acte de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. »

« Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admise contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. »

567. Mais l'action n'est point admise, d'après l'art. 889 (3), « contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses cohéritiers ou par l'un d'eux. »

Et l'on devrait regarder comme une vente du droit successif de l'héritier, la renonciation qu'il aurait faite, moyennant un prix, en faveur de l'un de ses cohéritiers, ou de tous, pourvu qu'elle fût faite de bonne foi, comme aliénation d'un droit d'une valeur incertaine, suivant ce que nous allons expliquer.

Cette renonciation emporte acceptation de la succession, aux termes de l'article 780-2° (4); et sous ce rapport, elle est assimilée à la vente des droits successifs, par ce même article : donc elle doit produire les mêmes effets que ceux d'une vente du droit successif.

C'est aussi une vente du droit successif que la vente que fait l'héritier de sa part héréditaire ou de sa part dans l'hérédité; car c'est toujours le *jus hereditarium* qui est vendu, comme lorsque l'héritier a vendu ses droits successifs : aussi les articles 1697 et suivants parlent-ils de la vente d'une hérédité, pour indiquer la vente de ces droits.

568. Ainsi, l'action en rescision pour lésion de plus du quart est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre les cohéritiers, s'il en est résulté un préjudice de plus du quart pour l'un d'eux, pourvu que ce ne soit pas une vente des droits successifs, faite de bonne foi, aux risques et périls de l'acheteur. Il

(1) Code de Hollande, art. 1139.

(2) Ibid., art. 1163.

(3) Code de Hollande, art. 1164.

(4) Ibid., art. 1094.

importe donc bien de distinguer, dans l'esprit de la loi, un acte de vente qui, étant le premier acte entre les héritiers, aurait fait cesser l'indivision, et aurait entraîné une lésion de plus du quart, lors même qu'il aurait été fait de bonne foi (car la loi ne distingue pas sur ce point), et une vente des droits successifs faite sans fraude, vente qui ne donne jamais lieu à la rescision pour cause de lésion.

569. Il y a vente en vue de faire cesser l'indivision, du moins la loi le présume ainsi, lorsque le cohéritier a seulement vendu sa part *dans les objets à partager*, sans mettre ni explicitement ni implicitement les dettes à la charge de l'acquéreur. Dans une telle vente, en thèse générale et en principe, ne seraient même pas comprises les créances, parce que les créances ne sont point à partager; elles sont toutes partagées par la loi elle-même (art. 1220). Il n'en serait autrement qu'autant que, des faits et circonstances de la cause, il démunirait évident que les parties ont entendu les y comprendre; et le vendeur serait bien plus difficilement admis à prétendre qu'il a, par une telle vente, mis sa portion de dettes à la charge de l'acheteur, à cause de l'article 1602 (1), suivant lequel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

570. Au lieu que la vente des droits successifs comprend tout l'actif de l'hérédité indistinctement, créances et corps héréditaires, et emporte pour l'acquéreur obligation de supporter le passif ou les dettes (art. 1607 et 1698) (2) : c'est une cession du droit héréditaire avec tous ses attributs; et comme la somme de dettes, que l'on ne connaît pas toujours au moment où l'on traite d'un droit successif, expose l'acheteur à des pertes plus ou moins considérables, que c'est là une sorte de contrat aléatoire, la loi ne voit pas de lésion dans une telle vente; tandis que la vente de la part de l'héritier *dans les objets à partager* n'ayant point les mêmes conséquences, la loi n'y voit qu'un moyen de faire cesser l'indivision, et elle en autorise la rescision lorsqu'il y a lésion de plus du quart.

571. Au moyen de cette distinction, entre un

acte de vente ordinaire et une vente du droit successif faite de bonne foi, on concilie parfaitement les art. 888 et 889; et, pour cela, il n'y a pas lieu de dire qu'on doit entendre le dernier de ces articles d'une vente faite d'un droit successif litigieux, ou au moins incertain, parce qu'autrement il serait facile d'échapper le ven du premier, en donnant à la vente la dénomination de vente de droits successifs; car, comme la vente du droit successif doit être faite *sans fraude*, pour être à l'abri de la rescision pour lésion de plus du quart, ainsi qu'un acte qualifié partage, il est plus vrai de dire, au contraire, qu'une vente de droits successifs faite de bonne foi, quoique d'un droit incontesté et incontestable, ne serait également soumise à aucune rescision pour cause de lésion.

572. Mais s'il y a eu fraude, soit à la loi, qui veut l'égalité, soit envers l'héritier, par des manœuvres pratiquées pour le circonvenir et le tromper, alors il y a lieu à la rescision; et même, dans cette dernière hypothèse, il ne serait pas nécessaire, suivant ce que nous avons dit plus haut, que la lésion fût du quart pour que l'acte fût rescindable; et l'action ne serait point non plus écartée par l'offre d'un supplément de prix.

573. Quant à la fraude faite à la loi, elle a lieu lorsque, pour prévenir l'action en rescision pour cause de lésion, l'on donne à un acte dont le but réel est, non de faire un contrat aléatoire, mais bien de faire cesser l'indivision, la qualification de vente de droits successifs, abusant ainsi de l'ignorance ou de la position dans laquelle se trouve un copartageant, qui a peut-être besoin d'une prompt division des choses communes, afin de pouvoir disposer de sa part pour payer des dettes urgentes, ou pour d'autres motifs. Ces mots *sans fraude*, employés par l'article 889, doivent être entendus dans le sens de la loi sur la matière, c'est-à-dire *sans fraude* faite à la loi, qui veut l'égalité entre les héritiers dans les actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision entre eux. C'est dans ce sens aussi que l'article 854 emploie ces expressions, quand il dit qu'il n'est pas dû de rapport pour les associations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses

(1) Code de Hollande, art. 1609.

(2) Code de Hollande, art. 1378 et 1374.

héritiers, ce qui veut clairement dire sans fraude faite à la loi, qui soumet même les avantages indirects au rapport. (Art. 843.)

574. C'est donc un point laissé à la sagesse des tribunaux, que de juger, dans le cas où l'une des parties se plaindrait d'une lésion de plus du quart, si effectivement elles ont employé le détour d'une vente de droits successifs pour faire cesser l'indivision, ou si, au contraire, elles ont entendu traiter d'un droit aléatoire dans toute son étendue et ses effets ; et les circonstances de la cause, la position particulière dans laquelle se trouvait au moment de l'acte celui qui a fait l'abandon de ses droits, la connaissance plus ou moins positive que l'on avait alors des forces de la succession, surtout en ce qui concernait les dettes et les créances, serviraient à déterminer leur décision.

575. Et quant à la fraude faite directement au cohéritier, celui-ci pourrait incontestablement se plaindre s'il n'avait traité de son droit que par suite de manœuvres employées pour le circonvenir : comme si celui avec lequel il a traité, étant sur les lieux, et ayant connaissance des forces de l'hérédité, quand lui, demandeur en rescision, était alors éloigné, et les ignorait absolument, il lui a persuadé, par ses lettres, ou par d'autres moyens, que l'hérédité était peu avantageuse, et l'a amené ainsi par ses manœuvres et ses men songes à abandonner un droit considérable pour un prix nullement en proportion avec la valeur réelle de ce droit. Dans ce cas, l'héritier vendeur *potius decipitur quam paciscitur*. C'est donc une question à juger en fait. Pothier dit que la rescision n'a pas lieu dans la vente de droits successifs « quand les deux contractants n'étaient pas « plus instruits l'un que l'autre des droits de la « succession. » Cette circonstance, en effet, est très-propre à démontrer que l'acte a été fait de bonne foi, comme contrat aléatoire.

576. Dans le cas même d'une vente, autre que celle du droit successif proprement dit, il pourrait y avoir lieu aussi à l'action en rescision pour lésion de plus du quart, encore que la vente n'eût pas été faite de la portion du vendeur dans la totalité des objets à partager, et qu'il n'y eût

aucune manœuvre prouvée, ni même alléguée avoir été commise par le cohéritier acquéreur, pour circonvenir et tromper le vendeur.

Par exemple, on a fait un partage de meubles de la main à la main, et l'un des héritiers a vendu à l'autre sa part dans un immeuble qui se trouvait seul dans la succession, et qui en composait presque toute la valeur. On peut même supposer qu'il y avait aussi quelques autres immeubles de peu d'importance et qui ont été partagés entre les deux héritiers. Mais on n'a point fait de partage de l'immeuble qui formait la majeure partie de la valeur de l'hérédité ; l'on n'est sorti d'indivision, quant à cet immeuble, que par l'acte de vente, et il en est résulté une lésion de plus du quart pour l'héritier vendeur, relativement à ce qu'il devait avoir dans la totalité des objets héréditaires : on est donc dans le cas prévu par la loi.

L'article 888 n'exige pas, en effet, pour que l'acte par lequel on est sorti de l'indivision soit rescindable pour lésion de plus du quart, que cet acte comprenne l'aliénation, l'abandon ou la cession de la part de l'héritier dans tous les objets héréditaires indistinctement ; il porte, au contraire, que l'action en rescision est admise *contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers*, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière : or on ne peut nier que celui dont il s'agit n'eût cet objet relativement à l'immeuble en question, et qui composait la majeure partie de la succession, puisque cet acte a été le seul qui ait été fait touchant cet immeuble.

On sent d'ailleurs combien autrement il serait facile d'éluder la loi : il suffirait pour cela de faire précéder ou accompagner la vente d'un partage de meubles de la main à la main, ou même d'en laisser quelques-uns en commun, ou de la faire accompagner d'un partage d'immeubles de peu d'importance, ou d'en laisser aussi quelques-uns en commun, et l'on amènerait ainsi un des cohéritiers à abandonner ses droits dans les immeubles d'une grande valeur, moyennant un prix inférieur à ce qui lui reviendrait en réalité.

Il aurait, à la vérité, l'action en rescision qu'à un vendeur d'immeubles ; mais pour cela il faudrait que la lésion fût énorme, de plus des sept douzièmes, tandis que la loi n'en exige qu'une de plus du quart entre copartageants ; et cette

action ne durerait que deux ans, au lieu que celle qui est donnée pour faire rescinder un partage en dure dix. Mais tel n'est point l'esprit de la loi quand il s'agit d'actes ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers : or l'acte en question avait cet objet quant à l'immeuble, puisque cet immeuble était indivis avant l'acte de vente.

Bien mieux, quand même tout aurait été d'abord partagé entre les héritiers, moins tel ou tels immeubles sur lesquels ils auraient liquidé leurs droits, la vente que ferait ensuite l'un d'eux de sa part dans ses immeubles serait assujettie à la rescision pour cause de lésion de plus du quart ; le premier acte entre copropriétaires ou communisnistes, qui a pour effet de faire cesser l'indivision, est toujours réputé avoir été fait dans cette vue. Or les cohéritiers n'en sont pas moins, nonobstant le partage qui a eu lieu précédemment, copropriétaires ou communisnistes quant à ces immeubles : et l'article 1872 (1) porte que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers (par conséquent l'obligation de faire un partage égal, ou de ne sortir d'indivision qu'avec égalité d'avantages), s'appliquent aux partages entre associés.

Toutefois, dans cette espèce, il faudrait que la lésion de plus du quart soit tout entière de la vente de la part du cohéritier dans les immeubles laissés indivis, et elle ne s'estimerait qu'en égard à cette part, et nullement en égard aux autres objets de l'hérédité qui avaient été partagés par un acte qui n'a point été attaqué, et qui était inattaquable.

577. Mais, avons-nous dit, après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision pour cause de lésion n'est plus admise contre une transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. (Art. 888.)

Une transaction est une loi entre les parties, et il n'y a point de lésion dans un acte qui a statué sur une chose incertaine, et qui a procuré aux deux familles leur tranquillité. C'est d'ailleurs l'application du principe que les transac-

tions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion. (Art. 2032) (2).

Et il serait indifférent que le procès fût ou non alors commencé ; car les transactions n'ont pas seulement pour objet de terminer les procès, elles ont aussi pour objet de les prévenir. (Art. 2044) (3).

578. Mais il est au moins nécessaire, pour qu'il ne puisse plus y avoir lieu à rescision pour cause de lésion, que la transaction soit intervenue après un acte qui avait fait cesser l'indivision, et qu'elle soit intervenue sur les difficultés réelles que présentait ce premier acte ; car si elle n'était point intervenue après un acte quelconque, ce serait elle qui aurait fait cesser l'indivision, et par conséquent elle serait attaquable pour cause de lésion de plus du quart, en vertu de la première disposition de notre art. 888, non pas comme transaction, mais comme acte qui a fait cesser l'indivision, et quo l'on a qualifié transaction.

579. Aussi la loi exige-t-elle que le premier acte sur lequel on a transigé présentât des difficultés réelles. D'où il résulte que si, pour éviter l'action en rescision, on avait, avant l'acte de partage ou l'acte quelconque qui a fait cesser l'indivision, ou lors de cet acte, fait la transaction, à laquelle on aurait donné une date postérieure, ce qui est si facile dans les actes sous seing privé ; que cela fût démontré en fait, ou avoué par le défendeur à la demande en rescision, ou que celui-ci refusât de prêter le serment sur ce fait, la prétendue transaction ne serait plus sur difficultés réelles nées après le partage ; et ce serait, non la seconde disposition de l'art. 888, mais bien la première qui serait applicable.

Et il en serait ainsi d'un acte qualifié transaction qui n'aurait eu lieu que sur des difficultés imaginaires, quoique, en fait, il eût été passé après le partage, s'il n'avait eu lieu que peu de temps après, le signataire étant encore sous la même influence que celle sous laquelle il était quand il a consenti ce partage désavantageux. C'est un point évidemment laissé à la sagesse des tribunaux, qui ne doivent pas perdre de vue que

(1) Code de Hollande, art. 1009.

(2) Ibid., art. 1895.

(3) Code de Hollande, art. 1000.

si la loi veut qu'on ne porte aucune atteinte à la transaction, c'est à la transaction intervenue sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, à la transaction qui avait pour objet d'assurer la tranquillité des familles, et non à un acte qui n'a de la transaction que le nom, et qui n'a été fait que pour protéger un partage qu'elle réprochait.

580. Mais il ne faut pas confondre, avec un partage fait sous le nom de transaction, une transaction véritable sur des prétentions relatives à la quotité des droits réclamés par les parties : dans ce cas, quoique la transaction sur cet objet et le partage aient eu lieu par un même acte, cet acte sera inattaquable pour lésion de plus du quart, si la portion de biens attribuée à chacun des copartageants, d'après la quotité de droits qu'ils se sont respectivement reconnus par la transaction elle-même, ou par un traité quelconque à cet égard, ne renferme effectivement point cette lésion.

« Le règlement des droits respectifs des héritiers, dit M. Chabot, peut donner lieu à des questions épineuses et à des difficultés graves qui seraient de nature à jeter les parties dans une involonté de procès ruineux. Si, dans le dessein de les prévenir, ou pour les terminer, lorsqu'ils ont déjà commencé, les héritiers font un traité à l'amiable, pourra-t-il être permis de revenir contre ce traité sous prétexte de lésion, et de manière à ressusciter les débats qu'il avait éteints ? Dans cette supposition, il n'y aurait plus de transaction à faire sur les contestations qui pourraient s'élever à l'égard d'une succession indivise : il faudrait porter en justice toutes ces contestations... Mais ne serait-ce pas allumer le flambeau de la discorde dans toutes les familles ? Telle n'a pas été sans doute l'intention du législateur... Il

« n'a pas entendu, dans le cas où une transaction aurait été nécessaire et réelle, que l'acte qui la contient, et qui, par la manière dont il règle les débats, fait cesser l'indivision des biens, doit être regardé comme n'étant qu'un simple partage (1). »

581. Dans le cas où il y a lésion de plus du quart au préjudice de l'un des copartageants, il est indifférent, quant à l'action en rescision pour lésion, que le partage ait eu lieu en justice ou extrajudiciairement ; la loi ne fait aucune distinction à cet égard, et elle ne devrait, en effet, en faire aucune. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les partages extrajudiciaires sont bien plus exposés que les autres à être attaqués pour cette cause, parce que dans ces derniers les formalités qui sont prescrites sont des précautions qui auront généralement pour effet de prévenir la lésion de plus du quart. Mais cela ne fait rien quant au principe ; et si par le fait cette lésion se rencontre, le partage n'en doit pas moins être rescindé : 1^o parce que l'égalité, au moins approximative, est de l'essence des partages ; 2^o parce qu'il n'en est pas des jugements simplement divisionnaires comme des jugements emportant condamnation : l'objet des premiers est seulement de partager ce qui est en commun, et, pour le faire valablement, il faut qu'ils renferment ce qui est de leur essence, l'égalité (2) ; au lieu que les autres sont simplement déclaratifs de l'existence du droit prétendu par celui qui a gagné le procès, ou de l'absence de droit dans son adversaire ; 3^o enfin parce que s'il en était autrement, les mineurs eux-mêmes n'auraient point la ressource de la rescision pour lésion, puisque les partages dans lesquels ils sont intéressés doivent être faits en justice (article 817) (3) ; ce qui n'a pu entrer dans la pensée de la loi (4).

(1) Conformément à cette doctrine, que nous croyons être la véritable, il a été jugé par la cour d'Amiens, le 10 mars 1821 (Sirey, 1822, II, 239), que, lorsqu'il s'élève des contestations entre cohéritiers, sur la question de savoir quelle est la quotité à laquelle chacun a droit, la transaction qui les termine n'est pas sujette à l'action en rescision pour lésion, encore que cette transaction ait été faite par le même acte que le partage.

(2) Arrêt du 7 septembre 1863. Carondas, *Observ.*, v^o *Partage* : *Quia*, dit-il avec la L. 3, Cod. *Commun. utriusque judic.* (qui ne statue toutefois que sur la rescision des partages extrajudiciaires) ; *quia*, in bonis fidei judiciis, quod iniquitèr factum consistit, in melius reformatur. Despeisse dit le même chose, ainsi que Rousseau de Lacombe, au mot *Partage*, sec-

tion 6, n^o 1 ; et Pothier, *des Successions*, chap. vi, art. 6 ; et sous le Code, MM. Chabot et Delvincourt ont professé le même principe.

(3) Code de Hollande, art. 1114.

(4) L'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'est pas admissible contre les partages effectués par jugements ou sentences arbitrales, passés en force de chose jugée, lorsque le jugement ou la sentence a eu à statuer sur des difficultés existant entre les copartageants. Il n'en est pas ainsi lorsque le jugement ou la sentence s'était borné à ordonner ou autoriser le partage. Ainsi jugé par la cour de cassation, le 11 juin 1838 (Sirey, t. XXXVIII, 1, 431).

582. Au reste, si dans le partage judiciaire une question de rapport, ou toute autre analogue, a été discutée et jugée, il est certain que le bénéfice de la décision demeurera à celui qui l'aura obtenue; car cela est étranger aux fausses évaluations qui ont amené la lésion de plus du quart dans la composition des lots.

583. Nous avons dit, transitoirement, que le défendeur à l'action en rescision peut en prévenir les effets en offrant un supplément de lot; à cet égard l'article 891 (1) porte : « Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours, et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. »

Ainsi, il a le choix : s'il veut fournir le supplément en nature, et qu'il ne s'accorde pas avec le demandeur sur l'estimation des biens par lui offerts, il y aura lieu d'en faire fixer la valeur à dire d'experts.

Il a pareillement le droit, en général, puisqu'il peut même fournir le supplément de lot en numéraire, de désigner les biens; mais il ne peut en désigner que de la succession, et il doit autant que possible désigner des objets entiers.

De plus, il conviendrait, si le demandeur en rescision le souhaitait, et si d'ailleurs la chose était sans inconvénients graves pour le défendeur, que celui-ci fournit le supplément en objets héréditaires faisant suite à ceux qui ont été attribués au demandeur, et dont ils avaient été distraits par le partage.

Mais après la rescision prononcée il ne peut plus offrir un supplément de lot pour éviter un nouveau partage. Toutefois, tant que le jugement n'est pas passé en force de chose jugée par acquiescement, ou l'expiration du délai de l'appel, ou le rejet de l'appel, nous croyons que son droit est encore entier à cet égard. (Argument des art. 1262 et 1263) (2).

584. Il ne faut pas que celui qui se plaint de la lésion forme sa demande uniquement contre celui des cohéritiers qui lui semblerait être le seul qui a eu un excédant de lot; car le jugement

qu'il obtiendrait contre lui ne ferait pas loi pour les autres cohéritiers; il pourrait d'ailleurs fort bien n'être que le résultat d'un concert frauduleux. Tous les cohéritiers doivent être mis en cause; et si parmi ceux-ci il s'en trouve qui ne veulent point contribuer à fournir au demandeur un supplément de lot, aimant mieux voir rescinder le partage, s'il y a lieu, il ne reste d'autre ressource aux autres, pour éviter la rescision et la remise en commun de tous les objets, que d'offrir eux-mêmes ce supplément, sans qu'ils aient rien à répéter à cet égard de ceux qui ont préféré défendre à la demande en rescision; car ils ont prouvé par là qu'ils ne se regardaient pas comme avantagés par le partage.

585. Si, après une division entre les lignes paternelle et maternelle, qui n'a point entraîné de lésion de plus du quart, cette lésion se rencontre dans une subdivision entre les divers héritiers d'une ligne, il n'y aura de rescindable pour cette cause que le partage secondaire, quand bien même le tout aurait eu lieu par un seul et même acte : *Utile per inutile non vitiatur*.

Et il en est de même quand, dans un partage d'abord fait par souches, il y a lésion au préjudice d'un héritier d'une branche, dans la subdivision qui a eu lieu entre les héritiers de cette branche.

Il n'y a pas lieu de dire pour cela que le partage se trouvera seulement rescindé pour partie, ce qui ne doit pas être en effet; car le véritable partage dans lequel il y a lésion, c'est le partage secondaire, la subdivision, attendu que l'héritier qui s'en plaint n'avait rien à prétendre dans les biens attribués par la division principale aux héritiers de l'autre ligne, d'une autre souche ou d'une autre branche, puisqu'il n'allègue point de lésion dans cette première division au préjudice de lui et de ses consorts collectivement dans cette ligne, dans cette souche ou dans cette branche.

586. En traitant du partage (3), nous avons dit que, d'après l'article 822 (4) du Code civil, l'action en rescision devait être portée au tribunal de l'ouverture de la succession, et nous avons aussi tâché de concilier sur ce point cet article avec l'art. 59 du Code de procédure, qui ne fixe la

(1) Code de Hollande, art. 1160.

(2) Ibid., art. 1443 et 1447.

TOME IV. — T. VII. ÉD. FR.

(3) Voyez supra, nos 135 et 136; voyez aussi n° 238.

(4) Code de Hollande, art. 1118.

* compétence de ce tribunal pour les demandes formées entre héritiers, que *jusqu'au partage inclusivement*.

587. Quant aux manières dont peuvent se purger les vices dont les partages seraient infectés, nous poserons les règles suivantes :

1^o Que le vice soit la violence, le dol ou la lésion, il se purge par une transaction valable, ou par un acte de ratification ou de confirmation réunissant les conditions requises par l'article 1358 (1), savoir : la substance de l'acte ratifié, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de la partie de réparer le vice sur lequel l'action en rescision était fondée ; car une telle confirmation, faite d'ailleurs en pleine liberté, et d'après ce que nous avons dit plus haut au sujet de la transaction, équivaut à une transaction proprement dite, et se confond d'ailleurs souvent avec elle.

588. 2^o Si le vice est la violence ou le dol, il se purge aussi par l'exécution volontaire donnée à l'acte de partage en état de pleine liberté, on en connaissance du dol qui avait été pratiqué. C'est là une ratification tacite, et ce même article 1358 porte aussi qu'à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

L'article 1415 (2) porte pareillement qu'un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit *tacitement*, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi ; et l'on sent, surtout en combinant cette disposition avec la précédente, qu'il en est de même du cas de dol.

Enfin, appliquant ces principes sur l'approbation tacite, aux partages consentis par violence ou par dol, l'article 892 (3) dispose que : « Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour *dol* ou *violence*, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. »

Et, en effet, c'est là une exécution volontaire

de l'acte, une confirmation libre et pure de ce qui avait eu lieu d'abord irrégulièrement ; l'héritier ne peut se croire en droit d'aliéner ce qu'il aliène, qu'autant qu'il s'en croit propriétaire en totalité : or il ne peut s'en croire propriétaire en totalité qu'autant qu'il regarde le partage comme valable, qu'autant qu'il le ratifie du moins.

Et il faudrait en dire autant des autres actes ou faits par lesquels l'héritier disposerait, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol, de tel ou tel objet échu à son lot, ce qui emporterait évidemment aussi approbation tacite, comme s'il abattait une futaie, démolissait une maison. Peu importe, en effet, que notre article 892 ne parle que de l'aliénation de tout ou partie des objets tombés au lot de l'héritier, comme fin de non-recevoir contre l'action en rescision : cet article n'est point conçu en termes restrictifs ; il n'est point exclusif des autres faits desquels il peut aussi résulter évidemment une approbation tacite : son rapprochement avec les articles 1415 et 1358 précitées ne permet pas de le supposer.

Aussi regarderions-nous comme une ratification tacite, produisant une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour dol ou violence, la constitution d'hypothèques conventionnelles sur les biens échus au lot de l'héritier.

589. 3^o Toutefois nous ne pensons pas, avec MM. Chabot et Delvincourt, que l'aliénation seule faite par l'héritier d'objets compris dans son lot le rende non recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Le premier de ces auteurs se fonde, pour décider le contraire, sur ce qu'il y avait encore plus de raison d'écarter l'action motivée sur la lésion, que d'écarter celle qui est motivée sur la violence ou le dol, puisque, dans ce dernier cas, le défendeur est bien moins digne de faveur que dans le premier, où on ne lui reproche rien, et où l'on fait seulement le procès à l'acte ; par conséquent, que si l'héritier est censé, dans le cas de violence ou de dol, renoncer à l'action en aliénant tout ou partie des objets échus à son lot, il doit être également censé, dans le même

(1) Code de Hollande, art. 1929.

(2) *Ibid.*, art. 1363.

(3) Code de Hollande, art. 1161.

cas, renoncer à l'action pour lésion ; que cette raison plus forte explique le silence de la loi sur le cas de lésion, et rend sans application l'adage *Qui dicit de uno, negat de altero* ; que d'ailleurs cette omission de l'art. 892 est réparée par l'article 1338, suivant lequel l'exécution volontaire purge indistinctement le vice des actes, et qu'ici il y a exécution volontaire de l'aliénation ; qu'on le reconnaît, puisque c'est pour cela que, dans le cas de violence ou de dol, l'héritier ne peut plus réclamer ; enfin, que dès que l'héritier a aliéné, il ne peut plus remettre *in medio*, et par conséquent qu'il n'est plus possible de faire un nouveau partage sans que les autres héritiers éprouvent un désavantage.

Ces arguments, selon nous, ne sont rien moins que concluants : et d'abord, quant au dernier, il est bien évident qu'il est sans force ; car, dans le cas de violence ou de dol, l'aliénation *antérieure* à la cessation de la violence ou à la découverte du dol ne serait point, d'après l'art. 892 lui-même, un obstacle à la demande en rescision, puisqu'il ne fait positivement résulter la fin de non-recevoir que d'une aliénation *postérieure*. En pareil cas, la demande de l'héritier trompé ou violenté ne serait donc pas moins reçue, sauf à comprendre dans son lot, pour la valeur qu'ils auraient au temps du nouveau partage, les objets qu'il a aliénés et dans la propriété desquels il n'aurait pu rentrer pour les remettre en nature : or l'héritier lésé par un partage inégal offre d'en faire autant, on le suppose.

Le fait d'aliénation, d'ailleurs, ne fournirait, dans l'esprit de l'objection, aucun appui à la fin de non-recevoir contre l'action fondée sur la lésion, si l'héritier, par des arrangements avec l'acquéreur, pouvait remettre à la masse les objets aliénés ; et cependant, incontestablement, il en fournirait un dans le cas de violence ou de dol, s'il avait eu lieu depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence ; d'où il faut conclure que sous tous les rapports l'argument manque de force.

Mais ce qui est décisif, c'est que l'art. 892 ne parle point du cas de lésion ; il s'explique seulement sur ceux de violence ou de dol, et si l'on eût entendu appliquer sa disposition aussi au cas de lésion, on n'eût pas manqué de l'exprimer, puisqu'on venait de parler de la lésion dans les

articles précédents. Si on ne l'a pas fait, c'est parce qu'il n'y avait pas la même raison de le faire, bien loin qu'il y eût une raison plus forte, ainsi qu'on le prétend.

En effet, que l'exécution volontaire depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol purge ces vices, rien de plus conforme aux principes, puisqu'elle équivaut à un consentement libre donné dans l'acte lui-même ; mais dans le cas de lésion, c'est tout autre chose : le législateur, voulant maintenir l'égalité entre les copartageants, en a fait une condition essentielle à la validité de l'acte de partage ; et craignant surtout qu'on ne fût souscrire à l'un d'eux un partage désavantageux, en abusant de son ignorance touchant la valeur des objets, ou de sa position, qui réclame peut-être une prompt division des choses communes, afin de pouvoir vendre plus facilement et plus avantageusement celles qu'il doit avoir, et satisfaire ainsi à ses besoins, il lui a permis d'attaquer cet acte s'il emportait à son préjudice une lésion de plus du quart, quelle que fût la dénomination qu'on lui aurait donnée ; bien mieux, il lui a même permis de l'attaquer nonobstant un acte *postérieur* fait pour protéger le premier, si cet acte *postérieur* n'est point intervenu sur des *difficultés réelles* nées du partage : donc, si un consentement *postérieur*, quoique exprimé formellement, ne suffit point pour éteindre l'action, hors le cas où il l'aurait été sur difficultés réelles nées de l'acte de partage, par une raison au moins égale, un consentement qui ne peut s'induire que du fait de l'aliénation d'objets échus au lot de l'héritier, et qui souvent, en fait, n'a point été le résultat d'une libre volonté de sa part, mais bien l'effet de la position particulière dans laquelle il se trouvait, ne doit-elle pas suffire davantage pour éteindre l'action. La loi s'en est bien pu, en effet, exiger plus pour la ratification d'un partage vicieux pour cause de lésion, que pour celle d'un partage ou de tout acte vicieux pour une autre cause.

Et voilà pourquoi, dans un cas analogue, celui de lésion grave dans la vente d'un immeuble, l'exécution du contrat n'emporte point fin de non-recevoir contre l'action en rescision : cela est évident d'après l'article 1684, qui, en disant que le *tiers possesseur* a, comme l'acheteur, la

faculté d'arrêter le cours de l'action en rescision, en offrant un supplément de prix, suppose nécessairement par cela même que l'action a lieu aussi contre lui, du moins *propter rem*. Or, comment pourrait-elle avoir lieu contre lui, si le contrat n'avait pas été exécuté, par la délivrance de l'immeuble à l'acheteur, des mains duquel cet immeuble a passé dans celles de ce tiers possesseur? Donc, en matière de lésion, l'exécution volontaire de l'acte n'emporte point fin de non-recevoir à l'attaquer pour cette cause.

La réception de tout ou partie du prix est assurément aussi une exécution du contrat de vente, et nous ne voyons pas non plus que la loi en ait fait résulter une fin de non-recevoir contre le vendeur; car on a dû sentir que, par là, le recours qu'on lui accordait aurait été presque toujours illusoire, puisque généralement quand l'on vend un immeuble au-dessous des cinq douzièmes de sa juste valeur, c'est parce que l'on est pressé par des besoins impérieux.

Ces raisons ont la même valeur dans le cas d'un partage : il est de l'essence d'un tel acte que l'égalité n'y soit pas blessée, au delà du moins des limites déterminées par la loi; et, comme un vendeur, le cohéritier est également censé ne l'avoir consenti que pressé par ses besoins, qui réclamaient une prompte division des choses communes, ou, si l'un veut, par suite de son ignorance quant à leur valeur respective; ce qui importe peu, puisque, quelle que soit la cause de la lésion qu'il éprouve, elle n'en existe pas moins, et n'en a pas moins vicié l'acte de partage dans son essence.

On se persuadera d'ailleurs difficilement que c'est par pure omission que les rédacteurs du Code n'ont pas mentionné dans l'article 892 le cas de lésion comme ceux de violence ou de dol, puisque dans les trois précédents l'on en a parlé uniquement.

Quant à l'argument tiré de l'art. 1558, qui

aurait réparé cette omission prétendue, nous le croyons sans force d'après les raisons ci-dessus : cet article contient une disposition générale, mais un principe reçoit presque toujours quelque exception. Or l'art. 892 statue spécialement sur la ratification tacite des partages entachés de vices, et en disant que l'aliénation faite par l'héritier de tout ou partie des objets échus à son lot, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol, l'empêche de revenir contre le partage, il ne le dit que relativement aux vices de violence ou de dol; il se tait sur le cas de lésion, et celui qui se plaint de la lésion dans un partage a toujours été plus facilement écouté que celui qui vient alléguer la violence ou le dol de ses cohéritiers, parce que ces faits ne se présument pas du tout. (Art. 2268) (1).

Au surplus, si l'aliénation avait eu lieu après un certain temps depuis le partage, lorsque surtout l'héritier aurait pu facilement connaître la valeur des objets échus à son lot, comparative-ment à celle des autres lots, parce qu'il était sur les lieux, que ce n'était point par un mandataire qu'il s'était fait représenter au partage et dans la vente; si elle avait eu lieu surtout de la totalité ou presque totalité de ces objets : ces diverses circonstances pourraient le faire déclarer non recevable à attaquer ce partage. Mais, en principe, le seul fait d'une aliénation ne doit point suffire pour cela, comme elle suffirait, dans le cas de violence ou de dol, si elle avait eu lieu depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence.

590. 4° Enfin l'action en rescision s'éteint aussi par le laps de dix ans, sur quelque cause qu'elle soit fondée.

Ce temps court, dans les cas de violence ou de dol, du jour où la violence a cessé, ou du jour où le dol a été découvert. (Art. 1304) (2).

Et dans celui de lésion, du jour du partage.

(1) Code de Hollande, art. 2002.

(2) Code de Hollande, art. 1490.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION PREMIÈRE.

DE QUELLES MANIÈRES ON PEUT DISPOSER DE SES BIENS À TITRE GRATUIT,
ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA DONATION ET DU TESTAMENT.

SOMMAIRE.

1. On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament.
2. Anciennement, les donations et les testaments étaient la matière de deux ordonnances distinctes.
3. Définition de la donation entre-vifs.*
4. Définition du testament.
5. Principales différences des effets de l'un et l'autre mode de disposer, et leurs caractères généraux.
6. On ne connaît plus les donations à cause de mort proprement dites.
7. Disposition prohibitive de l'ordonnance de 1731, touchant les donations à cause de mort.
8. Ce qu'on entendait dans le droit romain par donation à cause de mort.
9. Dans quels cas on faisait des donations à cause de mort.
10. Difficultés qui s'étaient élevées souvent dans nos pays coutumiers au sujet de ces donations, quant à leurs formes et à leurs effets.
11. L'intervention du légataire dans le testament pour accepter la disposition ne ferait point dégenerer le testament en donation à cause de mort prohibée.
12. Mais le légataire ne pourrait rien écrire dans le testament fait en la forme olographe, sans le rendre nul.
13. Dans le Code, la donation est appelée acte; dans le projet du Code elle était appelée contrat : pourquoi a-t-on cru devoir changer cette dénomination?
14. Lors même que la donation serait faite sans aucune charge, elle serait encore un contrat, dès qu'elle aurait été dûment acceptée.
15. Divers exemples de cas où il n'y a qu'un acte, et non un contrat; mais la donation est un contrat.
16. La donation est tantôt contrat unilatéral, tantôt contrat synallagmatique, selon qu'elle est faite sans charges ou avec charges.
17. Le donataire ne peut, à moins de convention contraire, se dispenser d'acquitter les charges mises à la donation en y renonçant.
18. Par la donation dûment acceptée le donateur se dépourvoit actuellement.
19. Si la donation est pure et simple et d'un corps certain, la propriété passe de suite au donataire.
20. Si la donation est conditionnelle, la condition accomplie a un effet rétroactif, même en ce qui concerne la translation de la propriété.
21. Le terme mis à l'exécution de la donation n'empêche point la translation soudaine de la propriété.
22. Il en est de même de la condition résolutoire unie à la donation.
23. Dans les donations de sommes ou de choses in genere c'est le paiement qui transfère réellement la propriété de la chose; mais le donataire, saisi du droit et ayant action, est censé avoir la chose elle-même dans ses biens.
4. Nous avons traité des successions légitimes; maintenant il s'agit de parler des donations entre-vifs et des dispositions testamentaires. Ces diverses matières ont beaucoup de connexité entre elles; car les unes et les autres sont des moyens d'acquérir la propriété des biens à titre universel; cependant les donations et les testaments sont aussi des manières de transmettre et d'acquies

à titre particulier, et ce sont les seuls moyens reconnus par le Code pour pouvoir disposer de ses biens à titre gratuit : « On ne pourra, porte l'article 893, disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes qui seront ci-après établies. »

2. Anciennement, les donations entre-vifs et les testaments étaient l'objet de deux ordonnances séparées, rédigées par le chancelier d'Aguesseau : l'une, sur les donations, publiée en 1751 ; et l'autre, sur les testaments, promulguée en 1755. Les substitutions étaient elles-mêmes aussi la matière d'une ordonnance spéciale, celle de 1747.

Dans le projet du Code civil, on avait d'abord également séparé les testaments des donations ; mais ensuite l'on réfléchit que ces deux modes de disposition des biens ont un grand nombre de points communs, comme la capacité de disposer et celle de recevoir, la fixation de la quotité disponible, la réduction qui en est la suite, etc. ; et dès lors l'on pensa qu'il convenait mieux de n'en faire que la matière d'une seule loi, qui forme un seul et même titre dans le Code.

3. La donation entre-vifs, suivant l'article 894 (1), est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

4. Et le testament, d'après l'article 895 (2), est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

5. Ainsi, par la donation entre-vifs, le donateur se dépouille de la chose donnée ; mais par le testament il ne se dépouille pas, il prive seulement ses héritiers.

Par la donation entre-vifs, le donateur donne actuellement, tandis que par le testament il donne pour le temps où il ne sera plus.

Par la donation entre-vifs, il donne irrévocablement ; par le testament, il peut toujours révoquer sa libéralité.

Dans la donation entre-vifs, il ne peut comprendre, en principe et de droit commun, que les biens qu'il a au moment de la donation, sauf le cas où il donne en faveur du mariage du donataire, par le contrat du mariage de celui-ci, auquel cas il peut donner des biens à venir (3) ; tandis que par testament, il peut disposer des biens qu'il laissera à son décès, quoiqu'il ne les ait pas encore.

Enfin, la donation entre-vifs ne se forme que par le concours de la volonté du donateur et du donataire qui l'accepte, au lieu que le testament est l'ouvrage du testateur seul.

Tels sont les caractères généraux des donations entre-vifs et des testaments : nous les développerons avec plus d'étendue successivement.

6. Du principe consacré par le Code, que l'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, et des divers caractères de l'un et l'autre mode, il résulte que les donations à cause de mort, qui étaient d'un si fréquent usage dans le droit romain, et même en France avant l'ordonnance de 1751, n'ont point été admises par les auteurs du Code. C'est aussi ce qu'a déclaré M. Jaubert dans son rapport au tribunal, sur le projet de loi ; il s'exprimait ainsi : « La distinction des dispositions de dernière volonté en testaments, « codicilles ou donations à cause de mort, ne « subsistera plus. On ne reconnaîtra qu'une seule « espèce de disposition à cause de mort, elle « s'appellera testament. »

7. Ce langage est bien plus précis que celui de l'ordonnance de 1751 ; car, tout en prohibant les donations à cause de mort, à l'exception de celles faites par contrat de mariage et par testaments ou codicilles, cette ordonnance reconnaissait du moins qu'elles existaient dans ces sortes

(1) Code de Hollande, art. 1703.

(2) Ibid., art. 922.

(3) Ce qui n'est pas moins une donation entre-vifs, puisque ce n'est pas une disposition testamentaire, et que le Code ne reconnaît que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. « Substitution contractuelle, dit Pothier, est plutôt donation entre-vifs, puis-

qu'elle fait partie des conventions d'un contrat de mariage, et qu'elle est irrévocable. » Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans, n° 18.

Toutefois c'est une disposition anormale, qui participe de la donation entre-vifs sous le rapport de l'irrévocabilité, et de la donation à cause de mort sous celui de l'époque où elle a effet, et sous quelques autres encore.

d'actes; l'article 3 portait : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles : en sorte qu'il n'y ait à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testaments ou codicilles. »

Il y avait évidemment désaccord entre la conclusion de cet article et le commencement, et c'est en partie cette confusion fâcheuse qui a donné lieu à la controverse élevée sur le point de savoir s'il y avait encore sous l'ordonnance, et s'il y a sous le Code, des donations à cause de mort.

En effet, dans le commencement de l'article on reconnaît clairement que, faites par contrat de mariage, par testament ou codicilles, les donations à cause de mort ne sont point interdites; donc elles peuvent exister de l'une ou l'autre de ces manières. Ensuite l'on dit qu'il n'y aura que deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, par donations entre-vifs et par testaments ou codicilles. Or l'on a toujours opposé la donation entre-vifs à la donation à cause de mort (1), quoique bien certainement la donation à cause de mort elle-même étant aussi une convention, elle ne puisse se faire que *inter vivos*; et, sous ce rapport, c'est un acte *entre-vifs*, comme l'ont remarqué un grand nombre de docteurs : on finit d'ailleurs par reconnaître, et avec raison, dans la suite de l'article, que les donations par contrat de mariage ne sont réellement que des donations entre-vifs; tandis que dans le commencement on suppose qu'elles peuvent être des donations à cause de mort, ce qui n'est pas, puisqu'elles sont irrévocables, même lorsqu'elles n'ont pour objet que les biens à venir

(art. 1083); au lieu que les donations à cause de mort étaient essentiellement révocables, comme les dispositions testamentaires.

8. Justinien, dans ses *Institutes*, définit la donation à cause de mort, une libéralité dans laquelle le donateur se préfère toujours au donataire, mais préfère celui-ci à ses propres héritiers : *Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum*; tandis que dans la donation entre-vifs, le donateur préfère à lui-même le donataire : ce qui veut dire, en d'autres termes, que la donation à cause de mort n'est parfaite et ne doit avoir son effet qu'après la mort du donateur (2), et qu'elle est toujours révocable; au lieu que la donation entre-vifs est parfaite et produit son effet tout de suite, et est irrévocable.

9. La donation à cause de mort était celle qui était faite en vue ou dans la pensée de la mort (3), soit dans le cas d'un danger, soit même hors de tout danger (4), mais toujours dans la vue de la mort. Et il fallait qu'il y fût fait mention de la mort (5); à tel point qu'une donation faite par une personne malade en danger de mourir, sans qu'il fût dit qu'elle était faite à cause de la mort, était une donation entre-vifs (6). Enfin les donations à cause de mort étaient toujours caduques, comme les dispositions testamentaires, par le prédécès du donataire (7), parce que ce n'était que lui qu'on avait voulu gratifier; elles tenaient le milieu entre les pactes et les dispositions de dernière volonté, attendu qu'elles se formaient en effet par une convention entre le donateur et le donataire, qui acceptait la libéralité.

10. Les effets de ces deux espèces de donations étant si différents, on peut penser combien l'appréciation de leurs véritables caractères respectifs devait faire naître de difficultés et de

(1) Voyez notamment aux *Institutes* les §§ 1 et 2 combinés du titre de *Donationibus*.

(2) *Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur*. L. 22, ff. de *Donat. mort. caus.*

(3) § 1, *Instit. de Donationibus*.

(4) L. 2, ff. de *Donat. mortis caus.*

(5) Vinnius, sur la § 1^{re}, *Instit. de Donat.* Godefroy, en ses notes sur la loi première, ff. de *Donat. mort. caus.*

(6) LL. 29 et 42 in fine, ff. *codem titulo*. L'art. 277 de la coutume de Paris répétait, au contraire, donation à cause de mort toute donation faite par une personne atteinte de la maladie de la mort dont elle était atteinte. Dans certaines coutumes, pour qu'il y eût donation entre-vifs valable, il fallait que le donataire eût encore vécu depuis l'acte vingt jours, dans d'autres quarante jours.

(7) § 1, *Instit. de Donat.*

procès. Cette considération, jointe à celle que les donations à cause de mort ne présentaient rien de certain aux donataires, qu'elles ne leur offraient bien souvent qu'une espérance trompeuse, avait depuis longtemps fait regarder avec défaveur ces sortes de libéralités, et l'ordonnance de 1751 finit par les prohiber en réalité, en ne les autorisant que par contrat de mariage et par testament ou codicilles, ce qui, ainsi que nous venons de le dire, n'est point la véritable donation à cause de mort. On tranchait surtout par là toute les difficultés qui s'étaient élevées au sujet de la forme des donations de cette espèce dans les pays de coutume, où l'on n'avait généralement point établi de formes particulières pour ces sortes de libéralités ; d'où les uns soutenaient qu'on pouvait faire les donations à cause de mort par toute espèce d'acte, sans être obligé d'observer les formalités prescrites pour les testaments ou les codicilles, tandis que d'autres prétendaient, au contraire, qu'on devait observer ces formalités.

11. Au surplus, il ne résulte pas de ce qui précède que l'intervention du légataire dans le testament pour accepter le legs ferait dégénérer ce legs en donation à cause de mort, et s'opposerait à sa validité. Il ne serait pas moins valable, si d'ailleurs l'acte qui le contiendrait réunissait toutes les formalités requises pour les testaments ; car la loi, qui a soigneusement écarté des testaments tout ce qui lui a paru capable d'en altérer la sincérité et la pureté, comme la présence du légataire en qualité de témoin, ainsi que celle de ses parents et alliés au quatrième degré, et les clercs des notaires par lesquels le testament est reçu (art. 975) (1), n'a point également prohibé l'intervention du légataire pour accepter simplement la disposition. Dès lors il n'y aurait pas lieu de prononcer une nullité qu'elle n'a point établie. Cette intervention ne changeant rien à la nature du legs, n'empêchant point qu'il ne fût toujours révocable à la volonté du testateur, et qu'il ne devint caduc par le prédécès du légataire, serait sans doute une partie superflue du testa-

ment, mais une chose inutile ne vicie point ce qui a été fait utilement.

12. Mais si le testament était olographe, l'intervention du légataire ne pourrait être certifiée par sa signature, ou par une écriture quelconque de sa main, ou de la main d'un tiers, puisqu'il faut que le testament soit écrit en entier de celle du testateur. (Art. 970) (2).

13. Nous avons dit, en suivant la définition de l'art. 894, que la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépossède actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte ; et puisqu'il faut le concours de deux volontés, l'on peut s'étonner de ce que la donation est appelée *acte* et non pas *contrat*. Le projet de loi portait que c'était un contrat ; mais dans la discussion au conseil d'État cette qualification fut l'objet de quelques critiques, parce que, disait-on, « la donation n'est qu'un genre point d'obligations mutuelles mais seulement de la part du donateur. »

14. En entendant cette observation même des seuls cas où elle peut recevoir son application, c'est-à-dire des cas où la donation est faite sans aucune charge, elle serait encore sans force pour qu'on dût en conclure que la donation n'est point un contrat, puisque dans plusieurs de ses dispositions le Code lui-même reconnaît qu'il y a contrat dans une convention, quoique l'une des parties seulement se trouve obligée envers l'autre sans qu'il y ait engagement de la part de celle-ci (3), et telle est notamment la définition qu'il donne du contrat unilatéral dans l'article 1103.

15. Le testament sans doute est un acte, parce qu'il est l'expression d'une seule volonté : un exploit d'assignation est aussi un acte, et par le même motif la procuration non encore acceptée est pareillement un acte, qui devient contrat de mandat par l'acceptation expresse ou tacite de celui à qui elle est adressée. Aussi nous conve-

(1) Code de Hollande, art. 994, § 2.

(2) Ibid., art. 979, 980, 982.

(3) La L. 19, ff. de Verb. signific., dit bien, il est vrai, que le contrat est l'engagement réciproque de deux parties ; mais d'abord la signification du mot *contrat* est plus étendue dans notre Code, puisque ce mot s'applique aussi aux engagements

purement unilatéraux (art. 1103). En second lieu, le droit romain lui-même appelle *contratus* la stipulation, qui ne produisait cependant d'obligation que d'un seul côté, et la donation même faite sans charge. L. 1, § 4, ff. de Verb. oblig., § ult. Institut. de Obligat., et L. 7, Cod. de his qui in iusticia causa.

nous sans peine que tant qu'il n'y a pas encore en d'acceptation de la part de celui au profit duquel a eu lieu la disposition, il n'y a point encore de contrat, mais bien seulement un acte, parce qu'il n'y a encore point de donation, il n'y a qu'une offre, une sorte de pollicitation, révocable à la volonté de celui qui en est l'auteur, et qui deviendrait absolument vaine par sa mort, ainsi que par celle de la personne en faveur de laquelle l'acte a eu lieu.

16. Mais l'acceptation une fois faite et dûment connue de l'auteur de l'acte, alors il y a réellement contrat, contrat unilatéral il est vrai, si la donation est faite sans charges, et contrat synallagmatique dans le cas contraire : l'opération participe alors de la nature des contrats à titre onéreux, comme de celle des contrats à titre de bienfaisance : c'est, ainsi que le disent les lois romaines (1), *donatio cum negotio mixta*.

17. Nous n'insisterions pas autant sur ce point, si nos observations n'avaient d'utilité que sous le rapport de la pureté de la doctrine, mais elles se présentent sous un point de vue bien plus important encore.

En effet, en disant que la donation est un acte, parce qu'elle n'engendre point d'obligations mutuelles, aurait-on voulu dire par là qu'il est toujours loisible au donataire de renoncer à son bénéfice, même quand elle aurait été faite avec charges, et de se dispenser par là d'exécuter ces charges ?

D'anciens jurisconsultes l'ont soutenu, il est vrai, sur le fondement que le donataire n'entend s'obliger quant aux charges, que conditionnellement, c'est-à-dire qu'en tant qu'il jouira de la libéralité, mais que la libéralité étant tout entière en sa faveur, il peut toujours y renoncer (2).

Pour que la question présente de l'intérêt dans la pratique, il faut supposer que, par l'effet de telle ou telle circonstance, les charges sous lesquelles la donation a eu lieu sont devenues plus

onéreuses pour le donataire que les objets donnés ne lui sont profitables au moment où il vent renoncer : par exemple, si une maison a été donnée, à la charge par le donataire de servir une rente viagère à telle personne, et que la maison soit venue à périr par incendie. Car si, dès le principe, ces charges étaient l'équivalent de ce que recevait le donataire, l'acte n'aurait eu de la donation que le nom : en réalité, c'eût été un véritable contrat à titre onéreux, intéressé de part et d'autre, synallagmatique parfait ; et il ne saurait y avoir le moindre doute qu'il ne fût au pouvoir d'aucune des parties de se dégager sans le consentement de l'autre.

Mais en se plaçant dans l'hypothèse d'une véritable donation, quoique faite avec charges, c'est-à-dire d'un acte qui, nonobstant ces charges, renferme une véritable libéralité, parce qu'elles n'étaient point, au moment du contrat, l'équivalent réel des avantages, nous soutenons encore qu'il ne dépend point, de droit commun, du donataire de s'affranchir des charges en renonçant à ce qu'il a reçu, et qu'il n'en serait autrement qu'autant que des termes dans lesquels la donation aurait été conçue, il résulterait clairement que cette faculté lui a été laissée.

Si ce point a pu être anciennement la matière d'une controverse, il nous semble qu'il ne saurait l'être aujourd'hui.

En effet, l'art. 463 (3), après avoir dit que la donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, porte qu'elle aura alors le même effet qu'à l'égard du majeur ; ce qui est bien dire, par cela même, que la donation faite au majeur a les mêmes effets que celle faite au mineur, et qui a été dûment acceptée. Or, bien certainement le législateur, par cette disposition, n'a pas eu pour but d'établir que le donateur ne pourrait pas revenir contre la donation faite au mineur, et ainsi dûment acceptée ; cela allait de soi, c'eût été une inutilité palpable : il a voulu dire que la donation serait obligatoire pour le mineur, quand bien même, par l'effet de quelque circonstance,

(1) L. 18, ff. de Donat.

(2) Ricard, comme on le verra dans la suite, remarquait toutefois qu'il était de la nature de la donation entre-vifs d'être toujours ferme, stable et irrévocable, tant de la part du donataire que de la part du donateur ; et c'était un des principaux

motifs qui lui faisaient décider que le donateur n'était pas lié par la seule acceptation du mineur donataire, quoiqu'elle eût été faite expressément.

(3) Code de Hollande, art. 460

elle aurait cessé, à raison des charges, de lui être favorable.

Comment d'ailleurs sans cela justifierait-on ce prescrit de la loi touchant l'obligation, pour le tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille à l'effet d'accepter la donation? Où en serait l'utilité, si le mineur n'était pas lié, s'il pouvait toujours renoncer au don pour s'affranchir des charges? On demeure de plus en plus convaincu que telle n'a point été la pensée des rédacteurs du Code, quand on songe qu'ils avaient déjà établi, en principe, que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450) (1), et par conséquent qu'il allait de soi qu'il pût seul, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, accepter valablement, comme il l'eût pu anciennement, une donation qui ne pouvait jamais qu'être avantageuse au mineur, à raison de la faculté qu'aurait toujours eue celui-ci de s'affranchir des charges en y renonçant. Cela nous paraît aussi évident que le jour (2), et nous en concluons, par une raison au moins égale, et d'ailleurs par l'assimilation qu'établit cet art. 463, que le majeur ne peut non plus renoncer à la donation dûment acceptée, pour se dispenser de supporter les charges qu'elle lui imposait, et qu'iseraient devenues plus onéreuses qu'elles ne l'étaient ou qu'elles ne le paraissent d'abord; le tout, sauf convention contraire, ce qui s'estimerait par les termes dans lesquels la donation et l'acceptation auraient été conçues.

48. Par la donation dûment acceptée, le donateur, avons-nous dit, se dépouille *actuellement*, et la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition. (Art. 938) (3).

Et c'est parce qu'il doit se dépouiller actuellement et irrévocablement, qu'il ne peut comprendre avec effet des biens à venir dans la donation, ni la faire sous des conditions dont l'exécution dépendrait de sa seule volonté, ou de manière qu'il pût encore disposer à son gré des objets donnés (art. 943 à 946) (4); le tout,

sauf les modifications admises pour les donations par contrat de mariage. (Art. 947.)

49. Il se dépouille *actuellement* en ce sens que si la donation est d'un corps certain à lui appartenant, et qu'elle soit faite sans aucune condition suspensive, le donataire devient propriétaire sur-le-champ de l'objet donné, par le fait seul de la donation. (Art. 938.)

20. Que si, dans la même espèce, la donation est faite sous une condition suspensive, le donateur est sans doute lié par l'acte dûment accepté, mais le donataire n'a qu'une simple espérance tant que la condition n'est pas accomplie : jusqu'à là, la propriété des objets continue de résider dans la main du donateur. Mais si la condition s'accomplit, comme elle a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179) (5), le donataire est censé avoir été propriétaire dès cette époque.

21. Mais le terme pris par le donateur pour la délivrance des objets donnés (art. 1185) (6), la réserve qu'il aurait faite de l'usufruit à son profit ou au profit d'un tiers (art. 949) (7), ne suspendent en rien la translation de la propriété par le seul effet de la donation dûment acceptée; tellement que la donation d'une somme ou d'un autre objet payable à la mort du donateur, ou dans un temps donné après son décès, emporte dessaisissement suffisant, en ce sens que le don est irrévocable, et que le donataire a action pour se faire délivrer la chose donnée.

22. La condition résolutoire sous laquelle la donation aurait été faite ne suspendrait pas non plus l'effet de la disposition, ni même son exécution; seulement, si elle s'accomplissait, elle résoudrait la donation, et remettrait les choses au même état, que si l'acte n'avait pas existé. (Art. 1185) (8).

23. Enfin, si la donation consiste dans la promesse de payer une somme, ou une certaine

(1) Code de Hollande, art. 441, 442, 437, 438.

(2) Nous reviendrons au surplus sur ce point, afin de combattre le système contraire qu'on a tenté d'introduire quant aux donations faites aux mineurs, de quelque manière qu'elles aient été acceptées.

(3) Code de Hollande, art. 1723.

(4) Code de Hollande, art. 1704 à 1706.

(5) Ibid., art. 1297.

(6) Ibid., art. 1304.

(7) Ibid., art. 1706.

(8) Ibid., art. 1301.

quantité de denrées, ou de délivrer une chose déterminée seulement par le genre auquel elle appartient, comme un cheval en général, le donateur est censé se dépouiller actuellement de la chose donnée en ce qu'il a, par la donation, attribué au donataire une action contre lui; et celui-ci, sous ce rapport, est considéré comme ayant reçu la chose elle-même : *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim quod peti potest* (1). Mais, en réalité, la propriété de la chose donnée dans ces cas ne sera transférée au donataire que par le paiement qui en sera fait.

Tels sont les caractères généraux de la donation, sur lesquels nous aurons à revenir si souvent. Nous développerons en leur lieu ces diverses dispositions testamentaires. Maintenant nous allons parler des substitutions prohibées.

SECTION II.

DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

SOMMAIRE.

24. Anciennement les substitutions étaient d'un fréquent usage; le Code les prohibe en principe.
25. Motifs généraux de cette prohibition.
26. Texte de l'art. 896.
27. Le principe qui prohibe les substitutions souffre exception dans le cas de création de majorats.
28. Il souffre aussi exception dans les cas des articles 1048, 1049 et 1050.
29. Renvoi pour l'analyse de ces divers articles et des dispositions qui s'y réfèrent.
30. La loi du 17 mai 1826 a donné beaucoup d'extension à la faculté de faire des substitutions.
31. Elle n'a toutefois pas abrogé le principe général que les substitutions sont prohibées : en quoi elle l'a laissé subsister.
32. En quels points elle a dérogé au Code civil.
33. Cas de la substitution appelée vulgaire, et que le Code a admise.
34. Elle ne présente aucun des inconvénients qui sont inhérents aux substitutions prohibées, et qui sont les substitutions fidéicommissaires.
35. La substitution vulgaire peut avoir lieu dans toutes dispositions testamentaires.
36. Régulièrement elle n'a pas lieu dans les dona-

tions entre-vifs de biens présents faites purement et simplement.

37. Elle peut avoir lieu dans les donations faites sous condition, soit suspensive, soit résolutoire.
38. Espèce dans laquelle la cour de Riom n'a vu qu'une substitution vulgaire dans une donation entre-vifs faite à deux personnes conjointement.
39. La donation par contrat de mariage, dans les termes de l'art. 1082, renferme aussi une espèce de substitution vulgaire au profit des enfants à naître du mariage.
40. Diverses manières de substituer vulgairement.
41. Règles générales à observer dans les substitutions vulgaires.
42. Quelquefois une disposition peut aussi bien s'entendre comme faite en vue d'une substitution vulgaire, qu'en vue d'établir une substitution fidéicommissaire ou prohibée : exemple.
43. La clause, en principe, doit être entendue dans le sens le plus favorable à l'acte.
44. Arrêt en ce sens.
45. Autre décision rendue dans le même sens; mais réfutation d'un motif erroné.
46. Autres décisions rendues dans le même sens, dans des espèces analogues.
47. Décision qui paraît néanmoins avoir été rendue dans un sens contraire.
48. Résumé de la discussion sur ce point.
49. Le don de l'usufruit à l'un, et de la nue propriété à l'autre, ne renferme aucune espèce de substitution.
50. Dans les substitutions fidéicommissaires permises, la mort des appelés arrivée avant celle du grevé fait évanouir la charge de vendre.
51. Un acte peut offrir l'apparence d'une substitution prohibée, et n'être néanmoins en réalité que la disposition de l'usufruit au profit de l'un, et de la nue propriété au profit de l'autre.
52. Décision qui a annulé pour le tout une disposition où l'on avait expressément donné à l'un l'usufruit, et à d'autres, mais qui n'étaient pas encore conçus, la nue propriété : vice de cette décision quant à l'annulation du don de l'usufruit.
53. Décisions contraires qui ont confirmé la doctrine de l'auteur.
54. On peut laisser l'usufruit à plusieurs personnes pour en jouir successivement, sans qu'il y ait pour cela substitution.
55. Toute substitution fidéicommissaire renferme un fidéicommiss, sed non vice versa.

(1) L. 143, §. de Verb. signif.

56. Définition des *fidéicommiss* dans les principes du droit romain ; ils étaient laissés par forme de prière.
57. Ils étaient ou à titre universel ou à titre particulier.
58. Leur origine est antique. Ils ne furent pas d'abord obligatoires.
59. Motifs qui firent introduire l'usage des *fidéicommiss*.
60. En décidant que les *fidéicommiss* seraient obligatoires, on ne voulut néanmoins pas laisser sans force les lois sur les incapacités de disposer ou de recevoir : conséquences.
61. Par quelles voies on pouvait laisser des *fidéicommiss*.
62. La prière de restituer l'hérédité pouvait être faite pour partie comme pour le tout, purement ou sous condition, pour rendre les biens sur-le-champ ou à une certaine époque.
63. La charge de restituer pouvait être imposée expressément ou tacitement.
64. Exemple de *fidéicommiss* laissés pour être restitués à la mort du grevé, et qui peuvent être considérés comme le type de nos substitutions prohibées.
65. La prière de restituer tacitement pouvait aussi être faite sous condition comme purement et simplement.
66. Pour qu'il y ait substitution prohibée dans les principes du Code, il faut une disposition dont la condition soit de conserver et de rendre.
67. En général, on ne peut voir de substitution dans un legs laissé explicitement ou implicitement à la charge des héritiers ab intestat, même quand il serait fait à terme ou sous condition.
68. Modification de cette règle pour le cas où la disposition serait faite sous une condition résolutoire de nature à ne se vérifier que par la mort du légataire.
69. Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut que l'héritier institué, le légataire ou le donataire, soit chargé de conserver et de rendre à un tiers : conséquences.
70. Les enfants mis dans la condition d'une disposition ne sont point censés compris dans la disposition elle-même : plus de substitutions conjecturales.
71. La prière directe de conserver les biens et de les rendre à un tiers équivaut-elle aujourd'hui à la charge de conserver et de rendre ?
72. Il faut, pour qu'il y ait substitution prohibée, que l'institué soit chargé de conserver comme propriétaire.
73. Il n'y a pas substitution dans la charge explicite ou implicite de rendre, sans celle de conserver.
74. C'est le *fidéicommiss* de *eo quod supererit*, qui ne renferme point une substitution prohibée. Décisions à l'appui de cette proposition.
75. Il n'y a pas non plus de substitution dans la charge imposée à l'institué de ne pas disposer des biens par testament.
76. De pareilles dispositions étaient toutefois des *fidéicommiss* dans le droit romain ; mais tout *fidéicommiss* ne renferme point une substitution prohibée.
77. La charge de conserver et de rendre à un tiers s'entend seulement, pour qu'il y ait substitution, de la charge de rendre à la mort du donataire ou légataire.
78. Démonstration de cette proposition, puisée dans la faculté de mettre des legs à terme ou sous condition, même de corps certains, à la charge d'un héritier institué comme à celle d'un héritier légitime.
79. Suite de la proposition, et différence essentielle entre le legs conditionnel et la substitution prohibée.
80. Suite, et exemple.
81. Autre preuve tirée de la combinaison des diverses dispositions du Code touchant les substitutions.
82. Argument puisé dans la nature des majorats.
83. Et dans l'ancien droit français.
84. Confirmation de la proposition par la jurisprudence.
85. Espèce discutée par Henrys, dans laquelle il n'a pas vu de substitution, malgré des apparences très-fortes.
86. Résumé des principes qui servent à faire juger s'il y a ou non substitution prohibée.
87. Mais les substitutions conditionnelles sont prohibées, en principe, comme les substitutions pures et simples.
88. Dans les substitutions permises, la charge indéterminée de rendre doit être entendue sous le Code, comme dans l'ancienne jurisprudence française, de l'obligation de rendre à la mort du grevé.
89. Dans le cas où la substitution ne serait pas autorisée, la charge indéterminée de rendre devrait s'entendre de la charge de rendre tout de suite, ut potius valeat actus, quam perire.
90. Dans le cas de substitution prohibée, la condition de rendre n'est pas réputée non écrite, la disposition est nulle pour le tout.

91. *Les autres dispositions de l'acte sont maintenues.*
 92. *Un legs mis à la charge du grevé et du substitué doit même être acquitté par ceux qui recueillent les biens par suite de la nullité de la disposition.*
 93. *La stipulation du droit de retour en faveur d'un autre que le donataire n'annule même pas la donation, malgré la similitude des motifs qui l'ont fait interdire, avec ceux qui ont fait prohiber les substitutions. Arrêts divergents sur ce point.*
 94. *Esèce jugée où, au moyen d'une condition de révocation imposée par un testateur au cas où ses héritiers attaqueraient la disposition renfermant substitution, cette disposition a reçu son exécution sans la charge de rendre.*
 95. *Justification des développements dans lesquels l'auteur a cru devoir entrer sur la matière des substitutions, nonobstant la loi du 17 mai 1826.*

24. On connaissait dans le droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence, des dispositions qui avaient les caractères de la donation ou de l'institution d'héritier, ou du simple legs, mais qui'en différaient néanmoins sous plusieurs rapports.

Ces dispositions étaient les substitutions, et elles étaient d'un fréquent usage dans les familles opulentes.

Le Code déclare en principe qu'elles sont prohibées. (Art. 896.)

25. Les motifs de cette prohibition ont été que les substitutions établissaient à côté de l'ordre des successions un ordre particulier qui dénaturait et entravait la marche du premier; qu'elles nuisaient à la circulation des biens; qu'elles n'étaient point en harmonie avec le système d'égalité entre les membres de la même famille; et c'est là, il faut l'avouer, la principale raison qui les fit proscrire par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792 (1).

On a dit aussi avec raison qu'elles donnaient naissance à une foule de procès, et qu'elles étaient souvent préjudiciables aux tiers, en prêtant à un individu une solvabilité qui n'avait bien souvent rien de réel.

(1) Ces lois affranchissaient en même temps, par un effet rétroactif, les grevés de substitution, de la charge de rendre dont ils étaient tenus; ainsi elles ne se bornaient pas à prohiber les substitutions pour l'avenir.

Ces divers motifs, que nous nous bornons à énoncer, ont porté les auteurs du Code à déclarer en principe que les substitutions sont prohibées.

26. En conséquence, l'art. 896 (9) décide que
 « toute disposition par laquelle le donataire,
 « l'héritier institué, ou le légataire sera chargé
 « de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle,
 « même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

27. Toutefois, le principe souffre quelques exceptions, sur lesquelles il est besoin de dire un mot dès à présent pour dégager la discussion de tout ce qui pourrait l'entraver.

La première de ces exceptions est relative aux biens libres formant la donation d'un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille: ces biens peuvent être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant. (Même art. 896.)

Nous n'entrerons pas dans le détail de ce qui concerne ces substitutions ou majorats: c'est une législation spéciale, régie, indépendamment des actes précités, par les décrets du 1^{er} mars 1808 (Bulletin n^{os} 5206 et 5027); du 14 octobre 1811, art. 7, 8 et 9 (Bulletin. 7577), et du 24 août 1812 (Bulletin. 8210); du 22 décembre même année (Bulletin. 8421), et par l'ordonnance du roi du 25 août 1817 (Bulletin. 2686). Nous nous bornons à dire que le titulaire, quoique en principe propriétaire des biens, n'en peut néanmoins disposer; que sa jouissance est presque assimilée à celle d'un usufruitier, etc., etc.

28. La seconde exception concerne les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, conformément aux règles du chapitre VI du présent titre. (Art. 897) (2).

Les articles qui les autorisent sont ainsi conçus:

« Les biens dont les pères et mères ont la
 « faculté de disposer pourront être par eux don-
 « nés, en tout ou partie, à un ou plusieurs de
 « leurs enfants, par actes entre-vifs ou testa-

(2) Code de Hollande, art. 926 et 1712.

(3) Ibid., art. 927.

« mentaires, avec la charge de rendre ces biens
« aux enfants nés et à naître, au premier degré
« seulement, desdits donataires. (Art. 1048) (1).

« Sera valable, en cas de mort sans enfants,
« la disposition que le défunt aura faite par acte
« entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou
« plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou
« partie des biens qui ne seront point réservés
« dans sa succession, avec la charge de rendre
« ces biens aux enfants nés et à naître, au pre-
« mier degré seulement, desdits frères ou sœurs
« donataires. (Article 1049) (2).

« Les dispositions permises par les articles pré-
« cédents ne seront valables qu'autant que la
« charge de restitution sera au profit de tous les
« enfants nés et à naître du grevé, sans excep-
« tion ni préférence d'âge ou de sexe. » (Arti-
« cle 1050) (3).

Les articles suivants règlent l'exécution de la disposition.

29. Ce n'est pas le moment d'analyser ces textes, nous le ferons plus tard, quand nous traiterons du chapitre VI de ce titre. Nous ne les avons rapportés ici que pour examiner en quels points la loi du 17 mai 1826 a laissé subsister le principe du Code, que les substitutions sont prohibées, et en quoi elle a étendu les dispositions qu'il avait permises.

50. Cette loi porte (article unique) : « Les
« biens dont il est permis de disposer, aux termes
« des articles 913, 915 et 916 du Code civil,
« pourront être donnés, en tout ou en partie, par
« acte entre-vifs ou testamentaire, avec la charge
« de les rendre à un ou plusieurs enfants du do-
« nataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième
« degré inclusivement.

« Seront observés, pour l'exécution de cette
« disposition, les articles 1051 et suivants du
« Code civil, jusques et y compris l'art. 1074. »

31. Cette loi n'abroge donc point le principe du Code, que les substitutions sont prohibées; car, 1^o si l'on donnait des biens, même disponibles, à quelqu'un, avec charge de les conserver et de les rendre à d'autres que ses enfants, la disposition

serait nulle, puisqu'elle n'est autorisée par cette loi que dans le cas où la restitution doit avoir lieu au profit d'un ou plusieurs enfants du donataire.

Et, 2^o l'on devrait décider ainsi, selon nous, que la disposition serait parcellément nulle si la charge de conserver et de rendre, quoique établie au profit de la descendance du donataire, s'étendait à plus de deux degrés; que l'effet de cette disposition ne serait pas d'être réduit aux deux degrés seulement, car elle n'est autorisée par la loi précitée que jusqu'à deux degrés; par conséquent, n'étant plus dans le cas de l'exception, elle resterait dans le droit commun, qui établit la prohibition. D'ailleurs, ce ne serait pas sans quelque apparence de raison qu'on dirait que le disposant n'a peut-être entendu donner aux deux premiers degrés qu'à condition de remettre aux degrés suivants par lui indignés; et cette condition manquant, l'effet de la disposition devrait manquer aussi, suivant l'esprit de l'article 896, qui annule aussi bien la disposition principale elle-même que la charge de rendre, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement.

32. Mais, 1^o le Code n'autorise la disposition qu'en faveur des enfants du disposant, et, dans le cas où il n'a pas d'enfants, qu'en faveur de ses frères ou sœurs; tandis que la loi de 1826 l'autorise même en faveur d'étrangers, quoique le disposant ait des enfants, sauf toutefois l'application des règles touchant la quotité disponible.

2^o Le Code exige, pour la validité de la disposition, que la charge de rendre soit établie au profit de tous les enfants nés et à naître du donataire, sans aucune préférence d'âge ou de sexe; au lieu que la loi précitée l'autorise au profit d'un comme au profit de plusieurs enfants du donataire, ou de tous les enfants indistinctement.

3^o Le Code ne permet de faire la disposition qu'au profit des enfants du premier degré du donataire; tandis que la loi de 1826 l'autorise au profit de deux degrés, comme l'ordonnance de 1747 sur les Substitutions.

33. Cela posé, revenons à l'interprétation des règles du Code touchant cette matière épineuse: il reste encore assez de questions à jnger d'après

(1) Code de Hollande, art. 1021.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 1023.

les sens principes du Code, pour que, lors même que la loi de 1826 aurait abrogé l'article 896, la discussion à laquelle nous allons nous livrer ne serait pas inutile.

Écartons d'abord de cette discussion tout ce qui n'est pas censé substitution.

Ainsi « la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardé comme une substitution, et sera valable. » (Art. 898) (1).

C'est ce que les docteurs appellent *substitution vulgaire*; c'est la véritable substitution : celle qui est prohibée est un *fidéicommiss* avec substitution, et qu'on appelle ordinairement pour cela *substitution fidéicommissaire*.

34. De là, si j'institue Primus mon héritier, et que par le même acte je déclare qu'au cas où Primus ne serait pas mon héritier, je lui substitue Secundus, ou que j'entends que Secundus soit mon héritier (ou autre clause équivalente), j'aurai fait une substitution vulgaire; et si en effet Primus n'est pas mon héritier, parce qu'il mourrait avant moi, ou qu'il se trouverait incapable de me succéder, ou que la condition sous laquelle je l'aurais institué serait venue à défaillir, ou enfin parce qu'il répudierait l'institution, Secundus recueillerait le bénéfice de la disposition.

Comme il n'y aurait dans ce cas qu'une seule transmission, que les biens ne seraient point hors du commerce pendant un temps plus ou moins long, ainsi qu'ils le sont dans les substitutions prohibées, et qu'aucun des inconvénients, en un mot, que l'on a reconnus dans ces sortes de substitutions ne se présente dans la disposition dont il s'agit, les auteurs du Code ont sagement pensé qu'il fallait l'admettre, tout en déclarant que ce n'était point une substitution.

35. Elle peut être faite non-seulement pour l'institution d'héritier, mais encore pour un legs, soit universel, soit à titre universel, soit enfin à titre particulier.

36. Régulièrement elle n'a pas lieu dans les

donations entre-vifs de biens présents faites purement et simplement, puisque dans ces donations le donataire étant saisi par l'acceptation, il n'y a plus lieu dès lors pour un autre de venir à sa place.

37. Mais si la donation était faite sous une condition suspensive, et qu'un autre fût appelé au cas où cette condition viendrait à défaillir, que celui-ci aussi eût accepté, soit dans l'acte, soit postérieurement, mais avant toute révocation de la part du donateur et avant la mort de ce dernier, le don aurait effet à son profit.

Il en serait de même si la donation était sous une condition résolutoire, et que la condition vint à s'accomplir.

Ainsi, dans la première hypothèse, je donne à Paul, mon neveu, ma maison de Paris, s'il est nommé professeur à la faculté de droit de cette ville, par suite du premier concours qui s'y ouvrira; dans le cas contraire, je donne ladite maison à Jean, son frère. Chacun d'eux, en ce qui le concerne, a accepté la donation, et la condition vient à manquer: il n'est pas douteux que la maison n'appartienne à Jean par l'effet de la substitution que j'ai faite de sa personne à celle de Paul.

Ainsi encore, dans la seconde hypothèse: je donne à Paul, mon neveu, ma maison de Paris; mais s'il n'est pas nommé professeur à la faculté de droit de cette ville par suite du premier concours qui s'y ouvrira, la donation sera sans effet, et je donne ladite maison à Jean, son frère. L'un et l'autre ont accepté; et la condition résolutoire vient à se réaliser: la maison appartient à Jean.

38. Bien plus, la cour de Riom a jugé, le 25 février 1825 (Sirey, 27, II, 26), qu'une donation entre-vifs faite conjointement à deux personnes, et dans laquelle le donateur avait déclaré qu'en cas de prédécès de l'un des donataires il faisait la même donation à l'autre, ne renfermait pas la charge de conserver et de rendre; que ce n'était point une substitution fidéicommissaire prohibée, mais une substitution vulgaire, autorisée par l'article 898: ce n'était point non plus un droit de retour stipulé pour un autre que le donateur, contre le vœu de l'article 951 (2). De

(1) Code de Hollande, art. 929 et 1712.

(2) Code de Hollande, art. 1709.

l'ensemble de la clause il résultait, en effet, que la donation, quoique en apparence faite à l'un et à l'autre des donataires, sous une condition résolutoire dont le fait était le prédécès de l'un d'eux, était néanmoins en réalité une donation faite à l'un et à l'autre sous une condition suspensive, pour profiter en totalité au survivant; tout comme si le donateur avait dit : Je donne dès à présent au survivant des deux.

Le même arrêt a jugé ainsi que la donation d'une somme d'argent à *prendre sur les biens les plus clairs et liquides de la succession du donateur* opérait dessaisissement actuel et irrévocable.

En effet, la cour a pu voir dans cette clause seulement un terme de paiement. Le droit a pu lui paraître certain, irrévocable, opérant saisi au profit du donataire (1); et l'on ne pouvait certainement pas y voir une substitution grevant les héritiers du donateur, puisqu'ils n'étaient point eux-mêmes donataires de la somme, à la charge de la rendre; ils étaient simplement débiteurs de cette somme.

39. La donation par contrat de mariage de tout ou partie des biens que laissera le donateur étant censée faite aussi en faveur des enfants à naître de mariage, dans le cas où l'époux donataire précéderait le donateur (art. 1082) (2), elle participe, sous ce rapport, de la substitution vulgaire, en ce que, le cas échéant, la transmission s'opère directement du donateur aux enfants du donataire, lesquels, pour recueillir les biens donnés, n'ont pas besoin de se porter héritiers de leur père. Mais elle en diffère sous d'autres rapports; car par elle on donne à ceux qui ne sont pas encore conçus, tandis que l'on ne peut *substituer vulgairement*, soit par donation entre-vifs, soit par testament, que des individus au moins conçus au temps de la donation, ou au temps de la mort du testateur. (Art. 906) (3).

40. On peut substituer successivement (par la substitution vulgaire) plusieurs personnes les unes aux autres, plusieurs à une seule, une seule à

plusieurs, on donne à chaque institué un substitué (4).

41. Et l'on observe les règles suivantes dans les substitutions vulgaires :

1° Le substitué doit être capable aussi de recevoir du disposant ;

2° Quand l'institué ne recueille pas le droit, le substitué vient à sa place ;

3° A moins de clause contraire, la part du substitué est censée être celle qui avait été attribuée à l'institué ;

4° Si l'institué a recueilli le droit, ce droit passe à ses héritiers, et la substitution vulgaire s'évanouit, à la différence de la substitution fidéicommissaire, prohibée en principe par le Code.

Telles sont les règles générales sur la substitution dite *vulgaire*.

42. Mais il arrive quelquefois qu'une disposition est conçue dans des termes qui renferment le cas de l'une et de l'autre substitution, et c'est ce que les auteurs appellent *substitution compendieuse*.

Par exemple, j'institue Paul mon héritier, et en cas de décès de Paul, je mets Jean à sa place.

Comme je n'ai pas dit : *Et en cas de décès de Paul sans avoir recueilli*, et que je n'ai pas dit non plus : *Et en cas de décès de Paul après avoir recueilli*, la disposition renferme les deux cas (5).

43. Mais comme un testateur ne doit pas être présumé avoir voulu faire une disposition inutile, contraire au vœu de la loi, et qu'il faut interpréter une clause dans le sens suivant lequel elle peut produire un effet plutôt que dans celui où elle n'en produirait aucun (art. 1157) (6), l'on doit entendre la disposition dont il s'agit du cas d'une substitution vulgaire, et par conséquent elle est valable. En sorte que si Paul, dans l'exemple, m'a survécu, le droit lui a été irrévocablement acquis, la substitution vulgaire s'est

(1) Nous reviendrons plus loin sur ce point, au chap. iv, sect. 3, § 1er.

(2) Code de Hollande, art. 231 et 233.

(3) Ibid., art. 946.

(4) Voyez le § 1, Instit. de Vulg. subst.

(5) Voyez Thévenot d'Essaulon, *Traité des substitutions*, n° 441.

(6) Code de Hollande, art. 1260.

évanouie, et aucune charge de rendre, à son décès, à Jean, ne pèse sur lui.

44. On l'a jugé (1) ainsi dans un cas où le testament portait : « Je donne et lègue à Joseph et à Marie M... la moitié de mes biens, et dans le cas où l'un d'eux mourra sans enfants, je lui substitue l'autre survivant. »

On a décidé que le testateur avait pu avoir en vue le cas de mort sans enfants de l'un des légataires, de son vivant, comme le cas de mort sans enfants, après son décès ; le cas possible de substitution vulgaire, comme le cas possible de substitution prohibée.

On tombait d'accord, au reste, que ce dernier cas aurait été renfermé dans la clause, quoique le testateur n'eût pas expressément chargé les légataires de conserver leur part, pour la remettre au survivant en cas de mort du prémourant sans laisser d'enfants, et cela est important à remarquer. Mais comme la disposition pouvait s'entendre aussi d'une substitution vulgaire, elle a été maintenue.

La circonstance que le survivant ne devait avoir la part du prémourant qu'autant que celui-ci mourrait sans enfants, dénotait cependant assez clairement que le testateur avait eu en vue le cas de mort arrivée après la sienne, car, indépendamment de ce que c'était un aïeul, et que les légataires étaient en très-bas âge lors du testament, l'existence d'enfants au prémourant décédé pendant la vie de cet aïeul n'eût point empêché que le legs ne fût caduc en ce qui concernait ce premier décédé, et que la part de celui-ci n'eût accru à celle de l'autre, puisque le legs était fait aux deux conjointement : ce qui rendait superflue la disposition spéciale que le survivant aurait le tout.

En effet, ces enfants n'étant point compris dans la disposition, mais seulement dans la con-

dition, ils n'auraient jamais pu avoir la part de leur père, supposé mort avant le testateur. C'est ce qu'enseignent nos meilleurs auteurs, et particulièrement Ricard (2) et Furgole (3). L'article 19 de l'ordonnance de 1747 était conçu dans le même esprit (4).

Mais, d'une part, c'était le père des légataires qui critiquait la disposition ; et, d'un autre côté, on pouvait à la rigueur supposer que le testateur avait pu avoir en vue aussi bien le cas de substitution vulgaire que celui de la substitution prohibée ; que puisque cela était rigoureusement possible, il fallait entendre sa disposition dans un sens suivant lequel elle pouvait avoir un effet utile, plutôt que dans un sens d'après lequel elle aurait été annulée.

Il est à remarquer, au surplus, que la charge de conserver et de rendre en cas de mort du prédécédé sans laisser d'enfants, étant censée ne point exister dans l'espèce, chacun des légataires a pu librement disposer de sa portion à tout événement.

45. La cour de cassation avait déjà (5) jugé la même chose dans un cas où la testatrice, la demoiselle Hamelin, était cependant atteinte d'une maladie mortelle au moment de son testament, ce qui ne permettait guère de supposer qu'elle avait pu avoir en vue le cas de la substitution vulgaire, c'est-à-dire le cas où l'un des légataires, institués conjointement, mourrait avant elle. Elle avait institué son oncle et sa tante ses légataires universels, voulant que le survivant, soit sa tante, soit son oncle, jouisse, fasse et dispose de sa succession ainsi que bon lui semblera.

On prétendait que, puisque le survivant devait jouir et disposer de la succession, le prémourant par conséquent ne devait pas disposer de la part qui lui était donnée ; qu'il devait la conserver

(1) Arrêt de la cour de Limoges, du 3 janvier 1816, confirmé par arrêt de rejet du 11 juin 1817. (Sirey, 1816, I, 204.)

(2) Des Substitutions, part. I^{re}, n° 455.

(3) Des Testaments, chap. viii, sect. 4, n° 61.

(4) M. Delvincourt, tom. II, pag. 608, 2^e édit. in-4^o, tout en convenant que l'opinion de Ricard est contraire, pense que si le testateur a dit : *Je donne et lègue tous mes biens à Paul, et si il meurt avant moi sans enfants, je lui substitue Pierre*, les enfants de Paul sont, au cas de mort de leur père, appelés à la disposition par une sorte de substitution vulgaire. Cet auteur

poise un argument à l'appui de sa décision dans la L. 83, ff. *heredit. instit.*

Mais Ricard dit très-bien que la condition (s'il meurt sans enfants) n'est point par elle-même une disposition, et que pour qu'il y ait substitution, il faut une disposition qui appelle un substitué. L'art. 19 de l'ordonnance de 1747 a ce précisément pour objet d'écartier les doutes que pouvaient faire naître sur ce point quelques textes du droit romain.

(5) Le 26 juillet 1806. (Sirey, 1806, I, 322.)

pour la rendre à l'autre légataire, ce qui est le caractère des substitutions prohibées.

La cour de Caen a maintenu la disposition, mais par des motifs que nous ne croyons pas fondés sur les vrais principes, du moins le dernier. Elle a dit : qu'il est impossible de trouver « une substitution dans le testament dont il s'agit, puisque Dorbec et son épouse sont institués l'un et l'autre, en même temps et eu « commun, légataires universels ; chacun d'eux devenait donc propriétaire par indivis de la « chose léguée à l'instant même du décès de la « testatrice ; que si la testatrice a disposé que le « survivant des deux profiterait du tout, elle n'a « fait qu'exprimer une chose qui se serait opérée « de plein droit ; car Dorbec et son épouse « étant conjointement institués légataires universels, le décès de l'un d'eux aurait fait « passer le tout au survivant par droit d'accroissement. »

Oui, sans doute, si l'un des légataires fût mort avant la testatrice, mais non dans le cas contraire ; car le droit d'accroissement n'opère plus dès que celui dont on voudrait recueillir la part en vertu de ce droit l'a lui-même recueillie : alors il l'a transmise à ses propres héritiers ; et cela est si simple, et en même temps si certain (1), que les rédacteurs du Code n'ont même pas jugé utile de le dire par une disposition expresse : il leur a suffi de déclarer que « tout legs « pur et simple donnera au légataire, du jour « du décès du testateur, un droit à la chose léguée et transmissible à ses héritiers (article 1014) (2), » sans distinguer si le legs est fait ou non conjointement. Il suffit pour cela que le légataire ait survécu au testateur, si le legs n'est point fait sous condition (art. 1039), et de plus, qu'il ait survécu aussi à l'accomplissement de la condition, si le legs est conditionnel (article 1040) (3). Or, si le légataire transmet à ses héritiers son droit dans le legs, le colégataire ne peut donc pas y prétendre ; il doit se contenter de sa part.

Le motif donné par la cour de Caen, que le testateur n'a fait qu'ordonner le droit d'accroissement qui aurait eu lieu *ipso jure*, n'est donc vrai qu'autant que la disposition dont il s'agit

renfermait une substitution vulgaire, ou, en d'autres termes, le cas de mort de l'un des légataires avant le décès du testateur ; mais comme cette cour ne s'est point expliquée sur ce point, le considérant de son arrêt est fantaisie par sa trop grande extension ; il est surtout très-erroné, si, comme on est porté à le penser dans l'espèce, cette cour a entendu que le survivant aurait eu, par droit d'accroissement, la part du prémourant, quoique celui-ci eût survécu à la testatrice.

La cour de cassation rejeta le pourvoi, sur ce simple motif, « que l'arrêt attaqué décide avec « raison, et d'après les termes du testament, « qu'il ne contient point de substitution, ce qui « écarte la contravention à l'art. 896 du Code. »

Nous aimons bien mieux justifier l'arrêt en disant, comme dans la précédente espèce, que la testatrice n'ayant pas parlé du survivant après son décès, pas plus que du survivant avant son décès, les termes du testament étaient ambigus ; qu'ils se prêtaient aussi au cas d'une substitution vulgaire, ou, si l'on veut, qu'ils s'exprimaient, quoique inutilement, sur le droit d'accroissement, dans la supposition du décès de l'un des légataires arrivé avant celui de la testatrice. Et, bien qu'il soit de règle qu'on doit entendre une clause de manière qu'elle signifie quelque chose, plutôt que de l'entendre dans un sens suivant lequel elle ne signifierait rien du tout, néanmoins, dans l'espèce, il valait mieux regarder cette clause comme superflue, que de l'entendre d'un droit d'accroissement insolite, opéré dans un cas où le véritable droit d'accroissement n'a pas lieu : l'on pourrait naturellement aussi n'y pas voir une substitution prohibée ; car un testateur ne doit pas être censé avoir voulu faire ce que les lois lui défendaient, et surtout avoir voulu faire une disposition nulle : il vaut mieux supposer quelques mots superflus dans ses dispositions, que des clauses contraires à la loi, et qui les anéantiraient. On ne doit s'écarter de cette règle que lorsqu'il n'y a pas moyen, à raison des termes du testament, de se livrer à une interprétation favorable à la disposition : *Potius intelligendi sunt actus ut valeant, quam ut pereant.*

46. On trouve une semblable décision dans

(1) Voyez Vinnius, sur le § 8, Institut. de Legatis.

(2) Code de Hollande, art. 1003 et 1006.

(3) Code de Hollande, art. 1014.

l'arrêt de rejet du 19 juillet 1814 (1), qui a confirmé un arrêt de la cour royale de Paris, dans un cas où, après avoir institué ses trois neveux ses légataires universels, la testatrice avait dit :

« *Wantant qu'en cas de décès sans postérité de l'un ou de l'autre, la portion du prédécédé profite tout entière à ceux d'entre eux qui survivent, pour être partagée par les survivants également.* »

Sur le pourvoi, la cour suprême s'est bornée à dire que, « d'après les termes mêmes du testament, la cour d'appel a pu décider, par voie d'interprétation, que la testatrice n'a pas établi de substitution fidéicommissaire prohibée, mais seulement fixé le droit d'accroissement reconnu par l'art. 1044. »

Et en effet, la cour de Paris avait dit que « la testatrice avait pu avoir en vue, quoique cela fût superflu, de régler le droit d'accroissement entre ses colégataires, pour le cas où l'un d'eux viendrait à mourir avant elle, etc. »

Enfin, l'on trouve même décision dans un arrêt du 28 mai 1819, confirmé par arrêt de rejet du 10 janvier 1821 (2).

47. Cependant, la cour de Paris elle-même a jugé (3) qu'il y avait substitution prohibée dans une espèce où une testatrice, après avoir institué un légataire universel, avait dit : « Dans le cas que ma légataire universelle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, j'entends que son frère, Charles de Montaigu, mon petit-neveu, hérite de toute la succession que je laisse à sa sœur, ma légataire, aux charges et conditions que renferme le présent testament. »

Assurément si la testatrice avait dit : Dans le cas où, avant ma mort, ma légataire universelle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, etc., il n'y aurait eu qu'une substitution vulgaire très-permise, une substitution vulgaire conditionnelle, et voilà tout. Ainsi la cour ne

s'est point prêtée à la supposition que la testatrice avait pu avoir eu en vue ce cas, comme celui de la substitution fidéicommissaire prohibée.

L'interprétation de la clause était en surplus dans le domaine de la cour royale (4).

48. Dans l'état d'une jurisprudence aussi peu affirmée sur cette question délicate, nous nous bornerons à répéter ce que nous avons dit en commençant la discussion sur ce point, savoir, que lorsque d'après les termes de l'acte, la disposition ne devra pas nécessairement s'entendre du cas d'une substitution prohibée, qu'il y aura raisonnablement possibilité de l'entendre aussi du cas d'une substitution vulgaire, ou du droit d'accroissement entre les légataires, quoiqu'inutilement prévu par le testateur, il faut adopter ce dernier parti, bien que, dans beaucoup de circonstances, et il ne faut pas se le dissimuler, la volonté réelle du disposant puisse ne pas se trouver parfaitement remplie; car s'il n'a entendu donner qu'avec charge de rendre à une autre personne, et que le don soit maintenu sans la charge, son intention n'est pas suivie. Mais c'est sa faute d'avoir voulu faire ce que la loi lui défendait.

Voilà pour la substitution vulgaire, et pour les cas qui peuvent, par interprétation de la disposition, rentrer dans cette espèce de substitution.

49. Le Code autorise aussi la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit est donné à l'un, et la nue-propriété à l'autre. (Article 899) (5).

Il est permis aussi au donateur de faire la réserve à son profit, comme au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles qu'il donne. (Art. 949.)

Dans le don de l'usufruit à l'un, et de la nue-propriété à l'autre, il ne saurait en effet y avoir substitution; il y a deux libéralités bien distinctes;

(1) Sirey, 1814, I, 14.

(2) Ibid., 21, I, 384.

(3) Arrêt du 30 août 1820. (Sirey, 20, II, 322.)

(4) Voyez aussi, dans une espèce où des enfants étaient appelés, au cas du décès de leur mère légataire, mais de manière que les biens fussent retourner aux petits-enfants, l'arrêt de la cour de Paris du 11 mars (Sirey, 11, II, 171), qui a décidé qu'il y avait substitution fidéicommissaire prohibée. Mais les circonstances de la cause et les termes du testament ne permettaient guère de supposer que la pensée du testateur avait pu être différente.

Et la cour de Bordeaux, par son arrêt du 10 mars 1823 (Sirey, 23, II, 138), a jugé aussi qu'il y avait substitution prohibée dans le cas où, après avoir institué deux héritiers, même par une seule disposition, le testateur avait ajouté que, si l'un d'eux venait à décéder sans enfants, il voulait que l'effet de la disposition tournât au profit du survivant seulement.

Voyez enfin l'arrêt de la cour de Nîmes, du 4 avril 1827 (Sirey, 27, II, 252), rendu dans le sens des précédents.

(5) Code de Hollande, art. 930.

chacun peut disposer dès à présent de ce qui lui appartient, et la propriété n'étant point donnée à celui qui est donataire ou légataire de l'usufruit seulement, on ne peut pas dire que ce dernier est chargé de la conserver pour la rendre à la fin de sa jouissance. On peut d'autant moins le dire, que celui à qui il aurait à la remettre est déjà propriétaire par le seul effet du don ou du legs : or, pour qu'il y ait substitution fidéicommissaire, il faut que deux personnes au moins soient successivement appelées à la même chose.

50. Dans les substitutions fidéicommissaires permises, si les appelés meurent avant le grevé, la charge de rendre s'évanouit, et la propriété reste dans les mains du grevé, qui a pu en conséquence, même du vivant des appelés comme après leur mort, en disposer suivant son libre arbitre. Au lieu que s'il n'eût eu que l'usufruit, il n'eût pu faire que ce qui est permis à un usufruitier ; et le donataire ou légataire de la nue-propriété, quoique mort avant lui, aurait transmis son droit à ses propres héritiers. Il n'y a donc point de rapport entre la disposition par laquelle on donne à l'un l'usufruit, à l'autre la nue-propriété, et la disposition avec charge de conserver et de rendre à un tiers.

51. Aussi toutes les fois que de l'ensemble d'une disposition il résultera que, tout en déclarant donner tel objet à une première personne dénommée, pour en jouir pendant sa vie et rendre la chose à sa mort à une autre personne, le donateur ou testateur n'aura néanmoins entendu donner à la première que la simple jouissance et non la propriété, qu'on pourra le supposer sans faire violence aux termes de l'acte, ou devra voir dans cette disposition le simple don de l'usufruit fait à l'un, et de la nue propriété à l'autre. Mais il faudra aussi, pour qu'on puisse se livrer à cette interprétation, que ce dernier soit au moins conçu au moment du décès du testateur, si c'est un testament, et au moment de la donation, si c'est un acte entre-vifs. (Art. 906) (1).

52. Néanmoins on a jugé (2) que la disposition

par laquelle un testateur avait formellement légué à son neveu célibataire l'usufruit de ses biens, et la propriété aux enfants de ce neveu à naître en sortable mariage, était une substitution prohibée : on ne l'a point envisagée comme renfermant deux legs simultanés, l'un en usufruit, et l'autre en nue-propriété, malgré les termes exprès du testament.

Il vous semble cependant qu'on ne pouvait pas dire qu'il y avait charge de conserver et de rendre imposée à ce neveu quant à la propriété, puisqu'elle ne lui avait point été donnée. On peut léguer à celui qui n'est point encore conçu, pourvu qu'il le soit au décès du testateur (art. 906) ; et comme dans le cas dont il s'agit il y avait deux legs, l'un de l'usufruit, l'autre de la propriété, il n'y avait pas lieu d'annuler le premier ; et le second ne devait même être nul qu'autant qu'il n'y aurait pas eu d'enfants nés ou conçus au moment du décès du testateur. S'il y en eût eu, ils auraient dû recueillir la nue-propriété, qui leur avait été expressément léguée ; mais ceux-là seuls qui se seraient trouvés nés ou conçus à cette époque auraient dû recueillir le droit, à la différence du cas de substitution permise par le Code, laquelle doit être au profit de tous les enfants du grevé nés et à naître indistinctement.

Cet arrêt a donc mal jugé, selon nous ; il a rendu inutile ce qui était utile en soi, le legs de l'usufruit fait formellement ; et il l'a rendu inutile par quelque chose qui n'était pas même inutile dès le principe, mais qui pouvait seulement le devenir, le legs de la nue-propriété.

53. Notre doctrine, au surplus, a été confirmée par un arrêt de la cour d'Aix, contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (3).

Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation faite par un contrat de mariage, mais de biens présents, dans les termes de l'article 1081, qui assujettit ces sortes de donations aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, et qui déclare expressément qu'elles ne pourront avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre, c'est-à-dire aux articles 1048 et 1049. La

(1) Code de Hollande, art. 946.

(2) À la cour royale de Paris, le 1^{er} décembre 1807. (Sirey, 1807, II, 1211.)

(3) Voyez l'arrêt de rejet du 7 décembre 1826. (Sirey, 27, I, p. 223.)

clause était ainsi conçue : « La demoiselle Pinatel a déclaré faire donation entre-vifs, actuelle et irrévocable, audit sieur Pinatel son petit-neveu, et aux enfants à naître du mariage, de tous les biens immeubles qu'elle possédait actuellement, consistant, etc. »

Cette donation a été attaquée comme renfermant une substitution prohibée, attendu, disait-on, que la donation à un tel et à ses enfants à naître, a toujours été regardée comme formant une substitution au profit desdits enfants (1).

Mais on a répondu que s'il en était ainsi anciennement, c'est parce que la question de savoir s'il y avait ou non substitution dans une disposition se décidait principalement d'après l'intention du disposant, et pour que sa volonté eût un plein effet; tandis que sous le Code on irait précisément contre cette même volonté, si l'on déclarait qu'il y a substitution, puisque par là on annulerait la disposition elle-même. Aussi a-t-on reconnu en principe, dans l'arrêt de la cour de cassation, que la donation faite à un tel et à ses enfants à naître n'emporte point par elle-même substitution au profit de ces derniers, lesquels, n'étant ni nés ni conçus lors de la donation, sont incapables de recevoir, sauf les cas d'exception mentionnés aux articles 1048, 1049 et 1082. Et comme la charge de conserver et de rendre ne se montrait point dans l'acte, qu'au contraire les enfants à naître étaient conjointement donataires avec leur père, et en premier degré également, il n'y avait aucune substitution : seulement la partie de la clause relative aux enfants était nulle, comme s'appliquant à des incapables de recevoir; mais l'incapacité de l'un des codonataires ne rejaillit pas sur l'autre.

A plus forte raison, dans le cas posé d'abord, celui du legs formellement fait de l'usufruit à un tel et de la nue-propriété à ses enfants à naître de sortable mariage, ce legs devait-il être maintenu quant à l'usufruit, et même quant à la propriété si, par le fait, il se trouvait des enfants au décès du testateur; car il y avait deux legs distincts, et celui de l'usufruit ne pouvant s'étendre

à autre chose qu'à l'usufruit, on ne pouvait pas dire qu'il renfermait aussi la propriété, pour qu'elle fût conservée par le légataire, et être rendue par lui à d'autres.

54. On peut aussi laisser l'usufruit à plusieurs personnes pour en jouir successivement, l'une après l'autre (2) : dans ce cas, le legs fait au premier est comme un legs ordinaire; et ceux faits aux autres sont censés faits sous cette condition, *si legatarii supervixerint* à l'époque où chacun d'eux devra entrer en jouissance; mais il faut que toutes les personnes comprises dans le don soient au moins conçues au moment du décès du testateur, s'il s'agit d'un legs; et de la donation, s'il s'agit d'une donation entre-vifs (art. 906) : autrement, celles qui ne le seraient pas encore n'auraient aucun droit au legs ou à la donation.

55. Avant d'analyser notre article 896, il convient aussi de donner un aperçu général de ce qu'étaient les fidéicommiss dans la législation romaine, d'où sont, dans la suite, dérivées les substitutions fidéicommissaires.

Nous connaissons par là plus facilement quelles sont les dispositions qui peuvent valoir encore aujourd'hui comme fidéicommiss, nonobstant la prohibition relative aux substitutions fidéicommissaires; car il ne faut pas perdre de vue que le Code n'abolit point les fidéicommiss, qu'il les maintient au contraire, en décidant que toute disposition faite dans des termes propres à manifester la volonté du disposant doit recevoir son effet n'importe la dénomination sous laquelle elle aurait été faite (art. 967 (3)); et que s'il est vrai que toute substitution fidéicommissaire renferme un fidéicommiss, en sens inverse, tout fidéicommiss ne renferme pas une substitution fidéicommissaire.

56. Le fidéicommiss, en général, est défini par Ulpien (4), une libéralité laissée, non dans les termes consacrés par le droit civil, mais par forme

(1) Cela est vrai. Voyez Thévenot d'Ensaules, *Traité des substitutions*, nos 206 et 207; Fargole, sur l'ordonnance de 1747, n° 17; M. Merlin, *Questions de droit*, n° Substitution fidéicommissaire, § 3.

La raison en était, suivant Thévenot, que « le père étant saisi par la donation, et les enfants ne pouvant ni être, puisqu'ils n'existent pas, il en résulte nécessairement l'ordre successif... Et

la propriété ne pouvant rester en suspens, le père est propriétaire du tout, à la charge de rendre à ses enfants, s'ils lui survivent. »

(2) Voyez ce que nous avons dit à cet égard au tome IV, n° 491, sous rapportons un arrêt de la cour de Paris, conforme à cette décision du 26 mars 1813. (Sirey, 13, II, 300.)

(3) Code de Hollande, art. 921 et 923.

(4) *Quod non civilibus verbis, sed precative relinquatur; non*

de prière; une libéralité dont l'exécution n'est pas protégée par le droit civil pur, mais par la volonté du son auteur. Et Vinnius (1) le définit ainsi : *Fideicommissum est id omne de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est, ut daret vel faceret*. Au lieu que l'hérédité conférée par testament était attribuée en termes impératifs : *Titius heres esto*. Les legs aussi étaient faits en termes impératifs. En effet, un testateur est censé faire une loi sur sa chose, et le législateur commande, il ne prie pas.

57. Les fideicommiss étaient à titre universel, ou à titre particulier. Par les premiers on laissait l'hérédité ou une quote-part de l'hérédité; par les seconds on laissait des choses particulières. Les premiers formaient les *hérédités fideicommissaires*; les seconds furent assimilés aux legs par Justinien (2).

58. L'origine des fideicommiss est très-ancienno. D'abord, et jusqu'à Augusto, il ne furent point obligatoires; leur exécution était abandonnée à la probité et à la pudeur de ceux qui en étaient chargés. Les Romains avaient admis en principe qu'une simple prière (3), une recommandation même (4), n'étaient point obligatoires; mais lorsque les mœurs se corrompirent, on vit de fréquents exemples de mauvais foi de la part de ceux qui avaient été chargés de fideicommiss, et Augusto ordonna aux consuls de les forcer à la restitution. Claude établit deux prêteurs fideicommissaires pour connaître des causes relatives à cet objet, mais Titus les réduisit à un seul.

59. L'usage des fideicommiss fut introduit par deux principaux motifs, ou, en d'autres termes, on faisait des fideicommiss principalement dans deux circonstances.

Ceux qui mouraient en pays éloigné, où ils n'avaient pas la possibilité de faire un testament,

à raison du manque de citoyens romains pour être témoins à l'acte, ce qui même a fait introduire aussi plus tard l'usage des codicilles, étaient réduits à manifester leur volonté par la voie du fideicommiss, de se confier à la foi de quelqu'un pour exécuter telle ou telle chose; et par cette voie on laissait ainsi ses biens en tout ou partie à celui que l'on affectionnait, quoiqu'on n'eût pas fait de testament, on bien l'on dérogeait de la sorte dans leurs effets aux dispositions testamentaires que l'on avait précédemment faites (5).

On faisait usage aussi de la voie du fideicommiss en faveur de ceux qu'on ne pouvait instituer héritiers, on gratifier d'un legs, comme les déportés, ceux qui étaient de la condition des *deducti* et les latins *Juniani*, ainsi que tous ceux qui n'étaient point citoyens romains (6); et l'on usait plus fréquemment encore de cette voie en faveur de ceux qui, par l'effet d'une loi spéciale, ne pouvaient recueillir l'institution faite en leur faveur: comme les femmes et les filles, à cause de la loi *Vocunia*; les célibataires et les veufs sans enfants, à raison de la loi *Julia* (7).

60. Mais les motifs qui firent rendre les fideicommiss obligatoires n'étaient point d'effacer les incapacités de recueillir les hérédités, et d'annuler ainsi la force des lois sur cet objet: en conséquence, on décida ensuite que ceux-là seuls pourraient réclamer un fideicommiss, qui seraient capables de recevoir par testament (8), et que ceux-là pourraient en faire, qui pourraient tester (9); que l'on pourrait grever de fideicommiss ceux qui seraient héritiers (10), et les fideicommissaires eux-mêmes (11).

61. On pouvait laisser un fideicommiss non-seulement par un testament, mais encore *ab intestat* (12), par un codicille (13), devant cinq témoins; et même un mourant pouvait charger verbalement son héritier d'un fideicommiss sans

ex rigore juris proficiscitur, sed ex voluntate relinquens. Ulp., in *fragm.*, tit. XXV.

(1) *Ad Institut.*, lib. de *Fideicommiss. heredit.*

(2) L. 2, *Cod. Commun. test. legat. quom fideicommiss.*

(3) § 1, *Instit.*, de *heredit. fideicommiss.*

(4) L. 2, § 2, ff. de *legat.* 30.

(5) Vinnius, *ad Institut.*, lib. de *Fideicommiss. heredit.*

(6) On trouve dans Ciceron, de *fin.*, lib. II, cap. xviii, dans Quintilien, *declam.*, 324, et dans Valère-Maxime, des exemples de fideicommiss laissés à des personnes de ces diverses qualités.

(7) Ulpian, *Fragment.*, tit. XXV, § 10; *Instit.*, § 1, de *heredit. fideicommiss.*; Vinnius, *loc. citato*.

(8) L. 1, ff. § 3, ff. *ad S. C. Trebell.*

(9) L. 2, ff. de *legat.* 1^{re}.

(10) L. 1, § 17, ff. *ad S. C. Trebell.*, et L. 9, *Cod. de Fideicommiss.*

(11) § 1, *Instit.*, de *Fideicommiss. heredit.*

(12) § 10, *Instit.*, *cod. tit.*

(13) L. 1, § 6, ff. de *legat.* 30. L. 3, § 1, de *Jure codicill.*

témoins, auquel cas le serment pouvait être déféré à cet héritier s'il refusait d'exécuter la volonté du défunt (1).

62. La prière de restituer l'hérédité pouvait être faite pour partie comme pour le tout, et elle pouvait être faite purement ou sous condition, ou pour restituer à partir d'un certain temps seulement (2).

63. La charge de restituer pouvait être imposée de deux manières, expressément ou tacitement.

Expressément : par exemple, que *Titius soit mon héritier, et je le prie de rendre mon hérédité à Sempromius*.

Dans ce cas, aussitôt que Titius avait accepté l'hérédité, il devait la remettre à Sempromius (3), sous la déduction de la quarte appelée d'abord *pégarienne*, et dans la suite *trébéliannique* (4).

Il est évident qu'une pareille disposition ne renferme aucune espèce de substitution; c'est un fidéicommissaire pur et simple, et voilà tout. Il n'y a en effet dans l'espèce aucune charge de conserver pour rendre, mais seulement celle de rendre. Cette doctrine se développera d'ailleurs dans le cours de la discussion.

64. *Tacitement* : par exemple, dans le cas où le testateur avait dit : *J'institue mon frère mon héritier et je le prie de ne point aliéner ma maison, mais de la laisser à notre famille*.

Papinien, dans la loi 69, § 3, ff. de Legat. 2^o,

décide que si l'héritier aliène la maison, ou institue un étranger pour son héritier, les parents peuvent réclamer la maison en vertu du fidéicommissaire; que si les parents ne sont pas du même degré, c'est au plus proche à demander l'exécution de la disposition, sans que le droit des parents des degrés ultérieurs puisse être lésé, mais de manière que celui qui se trouvera ensuite le plus proche l'ait intacte quand il s'ouvrira à son profit; ce qui était en quelque sorte une substitution indéfinie.

Voilà le type de nos véritables substitutions fidéicommissaires : un héritier institué, et dont l'institution comprend la chose qu'il doit remettre à d'autres; un héritier qui est chargé de la remettre (quoique ce soit par forme de prière), par cela seul qu'il lui est interdit d'en disposer, et qui pour la rendre est obligé de la conserver; un héritier, propriétaire de cette même chose, quoique son droit de propriété soit restreint quant à la faculté d'en disposer, mais ce droit est susceptible de cette restriction apportée, soit par la loi, soit par celui qui a aliéné (5); un héritier enfin propriétaire pendant sa vie, puisqu'il n'est chargé que de laisser à sa mort cet objet dans la famille. Et si, comme nous le croyons, et comme nous le démontrerons plus loin, il faut, dans l'esprit du Code civil, pour qu'il y ait substitution prohibée, que l'héritier institué, le donataire ou légataire soit chargé de conserver, mais pour rendre seulement à sa mort, la loi que nous venons de citer nous offre une véritable image de cette espèce de substitution.

(1) § ult., Instit., de Fidéicommiss. heredit.

(2) § 2, Instit., eod. tit.

(3) L. 41, § 14, ff. de Legat. 2^o.

(4) Comme l'héritier institué et grevé du fidéicommissaire restait héritier nonobstant la restitution de l'hérédité, et, comme tel, qu'il était encore passible, d'après le droit civil, de l'action des créanciers et des légataires, il lui arrivait souvent de ne pas accepter la succession, et par là le fidéicommissaire lui-même tombait. Pour remédier à cela, un sénatus-consulte fut porté sous Néron, pendant le consulat de Trébellien et de Sénèque, en vertu duquel les actions, tant actives que passives, passaient au fidéicommissaire, à qui l'hérédité était restituée : c'était le sénatus-consulte *Trébélien*.

Mais ce moyen d'engager l'héritier à accepter la succession était incomplet; celui-ci était toujours sans intérêt à accepter quand toute l'hérédité devait être restituée : en conséquence, un autre sénatus-consulte fut porté sous Vespasien, Pégase et Pison étant consuls, d'après lequel l'héritier avait le droit de retenir le quart de l'hérédité, y compris ce qui lui avait été laissé par le testateur, et s'il refusait néanmoins d'accepter, il pouvait y être

contraint, et était tenu de rendre la succession. C'était le sénatus-consulte *Pégarien*.

Justinien a confondu les dispositions des deux sénatus-consultes, en laissant subsister le nom du premier, ou trébélien. Par là, l'héritier à qui le testateur n'avait pas laissé le quart de l'hérédité pouvait le retenir ou le compléter : les actions actives et passives se divisaient proportionnellement entre l'héritier et le fidéicommissaire, et l'héritier pouvait toujours être forcé d'accepter l'hérédité. Voy. au surplus les Instit., tit. de Fidéicommiss. heredit., et le titre du ff. ad S. C. Trébélien.

Tout ce qui vient d'être dit se rapportait qu'aux fidéicommissaires par lesquels l'hérédité ou une quote-part de l'hérédité était laissée par cette voie. Quant aux fidéicommissaires à titre particulier, on suivait d'autres règles, généralement celles relatives aux legs.

(5) L. 21, Cod. Mandati; L. ult., Cod. de Rebus alien. non alienandis, et surtout la loi dernière au Code, de Legatis, qui autorise les legs et les fidéicommissaires faits seulement pour un temps, ad certum tempus.

Nous y voyons en effet que les appelés tenaient, il est vrai, la maison de la volonté du disposant, mais aussi qu'ils la tenaient immédiatement de l'institué, qu'il y avait plusieurs transmissions, ce que les auteurs appellent *ordo successivus*; que le trait de temps, *tractatus temporis*, se trouvait bien marqué dans ces transmissions, puisque, à n'en pas douter, l'institué avait été propriétaire pendant sa vie, et non pas simplement usufructier, car il était chargé de rendre d'autres personnes propriétaires de cette même maison en la leur laissant à son décès : donc il l'était lui-même.

La loi 17, *princip. ff. ad S. C. Trebellianum* nous présente aussi un exemple de fidéicommiss tacite, Titius, en instituant Sempronius son héritier, le prie d'instituer à son tour Séius : le sénat pensa qu'à la vérité Sempronius, tout en acceptant l'hérédité de Titius, n'était point astreint à instituer Séius, parce que l'institution d'un héritier est un acte essentiellement dépendant de la libre volonté de la personne, mais qu'il était censé chargé de restituer (à sa mort) à Séius tout ce qu'il avait recueilli dans la succession de Titius, ce qui est bien là une véritable substitution fidéicommissaire.

Nous ne citerons plus qu'un autre cas, que nous fournit la loi 74, *princip.* au même titre. Un père, en instituant son fils et sa fille ses héritiers, recommande à celle-ci de ne point faire son testament tant qu'elle n'aura pas d'enfants; elle meurt sans enfants, et l'on décide que la portion de biens qu'elle a recueillie dans la succession de son père a été tacitement grevée de fidéicommiss au profit de son frère, par la recommandation qui lui avait été faite.

Il est vrai qu'on ne le décide ainsi que par conjecture, par interprétation de la volonté du père; mais dans la législation romaine, où l'on s'attachait particulièrement à observer la volonté des testateurs, on était très-facile à voir un fidéicommiss dans tout ce qui paraissait être la manifestation de cette volonté.

Aujourd'hui il en est autrement; on ne doit voir de substitutions fidéicommissaires prohibées que dans le cas prévu à l'article 896, et précisément par l'effet du même principe qui servait de guide aux jurisconsultes romains, toujours afin que la disposition du testateur ou donateur ait son effet plutôt que d'être rendue inutile; or

ello serait nullo s'il y avait substitution prohibée.

65. La prière de restituer les biens faite tacitement pouvait être, comme celle qui était faite ouvertement, ou pure et simple, ou sous condition. Sous condition, comme dans le cas où le testateur avait dit : *J'institue Titius mon héritier; et s'il laisse des enfants, je le prie de ne pas disposer de mes biens par son testament*. Mais la condition ne change pas la nature de la disposition; elle en suspend ou modifie seulement les effets : c'est une modalité, et voilà tout; une donation, une vente, ne cesse pas d'être une donation ou une vente parce que son effet serait subordonné à l'accomplissement d'une condition.

66. Analysons maintenant notre article 896, mais citons-en de nouveau le texte :

« Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. »

Toute disposition par laquelle le donataire, etc. Il faut donc d'abord, pour qu'il y ait substitution, une disposition qui, au moyen de la charge de conserver et de rendre, fait qu'il y en a en quelque sorte deux : une principale, au profit du donataire, de l'héritier institué ou du légataire; et l'autre secondaire, au profit du tiers en faveur duquel est la charge de rendre, et celle-ci pour avoir effet, non pas concurremment avec la première, ce qui serait un cas de *conjonction*, ni à son défaut, ce qui serait une substitution vulgaire, mais pour avoir son effet après que la première aura produit le sien; et c'est ce qui constitue l'ordre successif, *ordo successivus* : aussi cette disposition secondaire est-elle censée faite sous la condition que celui qui y est appelé existera au moment où s'éteindra le droit de l'institué grevé de restitution.

67. Puisqu'il faut une disposition faite au profit de quelqu'un pour en restituer le bénéfice à un tiers, nous voyons déjà clairement par là que les legs directs laissés explicitement ou implicitement à la charge des héritiers *ab intestat* ne sau-

raient rentrer dans la classe des substitutions prohibées, que ces legs soient purs et simples, à terme ou sous condition, qu'ils soient de corps certains, de sommes, de quantités ou de choses léguées *in genere*, n'importe; car, nonobstant l'adage : *Dat qui non adimit*, il est vrai de dire que le défunt ne dispose pas de sa succession au profit de ses héritiers légitimes; c'est la loi qui en dispose, d'après sa volonté présumée, sans doute, mais enfin c'est elle; et dans cette transmission il n'y a ni donateur ni testateur, et il faut un donateur pour qu'il y ait une donation, et un testateur pour qu'il y ait un héritier institué ou un légataire.

Ainsi, par mon testament, *je charge mes héritiers de remettre ma maison à Paul*, ou plus simplement encore, *je lègue ma maison à Paul*; c'est un legs ordinaire, dont la délivrance pourra être demandée de suite aux héritiers légitimes; et si j'ai ajouté que la maison ne serait délivrée à Paul qu'après cinq ans depuis mon décès, c'est un legs à terme, dont la délivrance pourra être demandée à l'expiration des cinq ans, même par les héritiers de Paul, au cas où il serait mort avant les cinq ans, mais après moi (art. 1014 et 1041) (1). Enfin si le legs est fait sous condition, par exemple dans le cas où tel vaisseau rentrerait dans le port de Marseille dans les cinq ans qui suivront mon décès, que la condition s'accomplisse et que le légataire survive à son accomplissement (art. 1040), ce legs aura pleinement son effet, car il n'a rien de commun avec les substitutions: il n'y aura pas eu deux transmissions, il n'y en aura eu qu'une, et la substitution fidéicommissaire opère réellement deux transmissions.

En effet, tant que la condition ne serait point accomplie, mes héritiers seraient sans doute propriétaires de la maison (2); mais l'accomplissement de la condition ayant, sous ce rapport, un effet rétroactif (art. 1179) (3), la chose léguée serait censée passer *recta viâ* de moi testateur au légataire: en sorte qu'il n'y aurait pas possibilité de dire que mes héritiers ont été propriétaires de la maison pendant un temps quelconque. Toute cette doctrine se développera encore successivement.

A plus forte raison en est-il ainsi dans les legs de *quantité* ou de choses consistant *in genere*, et laissés à la charge soit d'un héritier constitué, soit d'un héritier légitime; car dans ces legs on ne peut pas dire qu'il y ait obligation de *conserver* la chose léguée, puisque cette chose est un être moral dont le débiteur du legs se libérera en payant autant de la même espèce. Or il faut nécessairement, pour qu'il y ait substitution, qu'une chose soit donnée à l'un, pour que celui-ci rende cette chose à un autre, ce qui suppose la transmission du même objet dans deux mains successivement, et ce qui ne se rencontre point dans un legs de somme, de quantité, ou de choses consistant *in genere*, attendu qu'une *quantité*, comme un *genre*, n'est pas susceptible d'être la propriété de qui que ce soit. La cour royale de Paris a jugé en ce sens (4), dans une espèce où la charge imposée au légataire de biens immobiliers était de donner à un tiers, *dans le cas où celui-ci lui survivrait*, telle somme, même avec assignation sur les immeubles.

68. Tout ce que nous venons de dire sur la nécessité, pour qu'il y ait substitution fidéicommissaire, d'une disposition principale, doit cependant être entendu avec un certain tempérament.

Ainsi, *je lègue à Paul mes biens, mais s'il meurt sans enfants, j'entends que le legs soit sans effet*: il n'y a ici en apparence qu'une seule disposition, car mes héritiers ne sont point institués par moi; je ne les substitue pas expressément à Paul au cas où celui-ci mourrait sans enfants; je ne réserve même pas expressément en leur faveur (5) le droit de retour pour ce cas; je ne les ai même pas nommés; mais ce droit de retour est virtuellement dans la disposition; il y est, il est vrai, d'une manière conditionnelle, mais le Code ne prohibe pas seulement les substitutions fidéicommissaires pures et simples, il prohibe aussi les conditionnelles, puisqu'il ne distingue pas. La condition, en effet, ne change pas la nature de la disposition; elle en suspend, résout ou modifie les effets, et voilà tout: c'est, ainsi que nous l'avons dit, une modalité, et rien autre

(1) Code de Hollande, art. 1003, 1006 et 1043.

(2) L. 12, § 2, ff. *Familia ercise.*, l. 60, ff. de *Rei vindicat.*

(3) Code de Hollande, art. 1297.

(4) Arrêt du 21 décembre 1824. (Sirey, 23, I, 94.)

(5) Et je ne le pouvais pas (art. 931).

chose. Aucune disposition du Code n'empêche sans doute d'apposer à un legs une condition résolutoire, comme une condition suspensive⁽¹⁾; mais dans les donations elles-mêmes, le retour au cas de mort du donataire sans enfants ou avec enfants ne peut être stipulé qu'au profit du donateur qui survivrait (art. 931), et non au profit d'une autre personne. Par les mêmes motifs, il ne peut être réservé pour un autre dans les legs, dès qu'il ne peut s'opérer que par la mort du légataire, avec ou sans enfants, n'importe. Or, dans l'espèce, la clause a évidemment pour objet de faire revenir les biens à mes héritiers, si la condition se réalise, si Paul meurt sans enfants, puisqu'alors le legs, qui avait eu son plein effet, se trouve résolu. Paul est donc évidemment obligé de conserver les biens pour les rendre, le cas échéant; il est obligé de les garder pendant sa vie, comme un grevé de substitution expresse. Mes héritiers, quoique non dénommés dans la disposition, sont *appelés* à les recueillir, au cas où la condition s'accomplirait. Il ne pourrait s'élever aucun doute si j'avais dit expressément *qu'en cas de mort de Paul sans enfants, je voulais que les biens revinssent à mes héritiers*. Alors ceux-ci seraient clairement appelés aux biens, le cas échéant; mais quoique je ne les aie pas appelés expressément dans la première hypothèse, néanmoins j'ai évidemment voulu que les biens leur revinssent si la condition se réalisait. Il n'y a en effet aucune différence, quant à la nature de la disposition, entre le cas en question et celui où j'aurais donné mes biens à Paul en le chargeant de les remettre à sa mort à mes héritiers; car la condition *s'il meurt sans enfants*, mise dans la première disposition, n'en change pas la nature; seulement elle modifie les effets, elle change le résultat possible. C'est ce qui a été décidé par un décret du 31 octobre 1810⁽²⁾ dans l'espèce suivante.

Par un premier testament, une dame Mallos avait légué quatre arpents de pré à l'hospice de Bois-Commun; par un testament postérieur, elle

ordonna que, sur les quatre arpents de pré par elle légués à l'hospice, un arpent serait distrait en faveur de Julienne-Françoise sa fille naturelle, à condition que dans le cas où celle-ci viendrait à décéder sans enfants, l'arpent dont elle aurait joui retournerait audit hospice de Bois-Commun. Le conseil d'État pensa que cette seconde disposition était nulle, comme imposant à Julienne-Françoise l'obligation de conserver pour rendre, le cas échéant, l'arpent de pré à l'hospice, et qu'ainsi le premier testament devait sortir son plein et entier effet. Toutefois le gouvernement, par motif d'humanité, n'autorisa l'hospice à accepter la disposition qu'à la charge de laisser à Julienne-Françoise la jouissance de cet arpent pendant sa vie⁽³⁾.

La cour de Colmar⁽⁴⁾, en maintenant une disposition dont la résolution n'était point subordonnée au décès du légataire, avec telle ou telle circonstance, mais au cas où il *se remarierait*, a fait clairement entendre qu'elle aurait décidé autrement si le retour des biens donnés eût dû, d'après la disposition, résulter du décès du légataire, quoique le retour n'eût dû s'opérer que conditionnellement⁽⁵⁾. Mais dans l'espèce, le légataire n'était point tenu de conserver pendant sa vie les biens donnés, puisque la condition résolutoire ne pouvait même arriver que de son vivant; et nous allons démontrer que par ces expressions indéterminées, *chargé de conserver et de rendre*, le Code a entendu la charge de rendre à la mort du grevé. La charge de rendre ou de retour imposée au légataire au cas où il *se remarierait*, ou pour le cas de tout autre événement de nature à se vérifier de son vivant, était donc, sous le rapport de l'incertitude de la propriété tant que la condition serait en suspens, semblable au cas où le legs est fait sous une condition suspensive, avec cette différence que dans le premier c'était le droit de propriété du légataire qui se serait trouvé résolu par l'événement de la condition, tandis que dans le second c'est celui de l'héritier⁽⁶⁾. Mais cette incertitude de

(1) La loi dernière au Code, de *Legatis*, permet de faire des legs et des fidéicommissaires à temps, *ad certum tempus*, ainsi que nous avons eu occasion de le dire; par la même raison, on peut bien faire résoudre le droit de légataire par l'arrivée de tel ou tel événement.

(2) *Bull.*, quatrième série, tome XIII, pag. 490.

(3) *Foyez* aussi l'arrêt du 30 août 1820, cité plus haut, n° 47.

(4) Arrêt du 8 août 1810. (Sirey, 20, II, 34.)

(5) *Foyez* aussi l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 26 août 1806 (Sirey, 7, II, 1210); ceux de la cour de Nîmes, du 11 août 1812 (Sirey, 14, II, 65), et 31 octobre 1812 (Sirey, 13, II, 321); et enfin celui de Rouen, du 24 août 1812 (Sirey, 14, II, 1).

(6) *Facit* L. 26, ff. de *rebus creditis*.

la propriété pendant un temps plus ou moins long, et qui existe dans un cas comme dans l'autre, est indifférente lorsqu'elle ne doit pas nécessairement se prolonger jusqu'à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire (ce qui est un des caractères distinctifs de la substitution fidéicommissaire), puisque la loi autorise positivement les legs conditionnels, dans lesquels elle se rencontre également. Nous aurons, au reste, bientôt à revenir sur ce point délicat, en parlant des legs conditionnels laissés à la charge d'un héritier institué ou légataire universel.

Telles sont les observations qu'il était important de faire sur ces premiers mots de notre article 896 : « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, etc. ; » d'où nous avons déduit cette première règle, que, pour qu'il y ait substitution, il faut en général une disposition principale au profit d'une personne, renfermant, sous la charge de rendre, une disposition secondaire au profit d'une autre personne... ; ce qui n'a pas lieu quand il n'y a qu'un legs mis explicitement ou implicitement à la charge des héritiers légitimes, quoique ce legs fût à terme ou sous condition, résolutoire ou suspensive. Mais que cependant si le legs était sous condition résolutoire, et que la condition fût de nature à ne se vérifier que par la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, la clause ou charge de retour, expresse ou tacite, au profit des héritiers légitimes eux-mêmes, comme au profit de tout autre, opérerait substitution, parce qu'elle en renfermerait virtuellement les effets.

69. *Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, etc.* Puisqu'il faut que le donataire, l'héritier institué ou le légataire soit chargé de conserver et de rendre, il est clair que cette charge doit lui être expressément imposée, ou du moins qu'elle doit être une conséquence nécessaire et évidente des termes de la disposition.

Les exemples du droit romain cités plus haut (n° 64), où l'on voyait un fidéicommiss par con-

jecture, par interprétation de la volonté du défunt, n'offriraient rien de bien concluant sous le Code. En effet, dans le droit romain, il était beaucoup laissé à la prudence du juge sur la question de savoir s'il y avait ou non fidéicommiss (1). Cela était conforme aux principes de cette législation, d'après lesquels tout ce qui tendait à donner effet à la volonté des testateurs devait être favorablement accueilli ; tandis que chez nous on irait précisément contre cette même volonté, puisqu'en déclarant qu'une disposition renferme une substitution fidéicommissaire, on annulerait par cela même cette disposition dans tous ses effets.

70. En déclarant que les enfants mis dans la condition d'une disposition ne seraient jamais censés empris dans la disposition elle-même, et en conséquence qu'ils ne seraient point regardés comme substitués, l'ordonnance de 1747 (art. 19) avait déjà pros crit les substitutions conjecturales ; et bien certainement le Code, qui prohibe les substitutions en principe, n'a pas entendu qu'on pourrait les voir par interprétation ou conjecture, pour avoir le plaisir d'annuler les dispositions elles-mêmes : ce serait méconnaître le principe qu'il consacre (art. 1157), qu'une clause doit être entendue dans un sens suivant lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elle n'en produirait aucun : *Actus intelligendi sunt potius valeant quam ut pereant*. Le Code, en un mot, caractérise les substitutions interdites, la charge imposée au donataire, à l'héritier institué ou au légataire de *conserver et de rendre à un tiers* : il faut donc que cette charge soit exprimée, ou du moins qu'elle résulte de la disposition comme conséquence nécessaire, loin qu'elle puisse y être découverte seulement par conjectures, comme en droit romain.

71. Bien mieux, la cour de Bruxelles (2) ayant jugé que les termes qui, suivant les lois romaines, caractérisaient suffisamment une substitution fidéicommissaire : « *Je prie mon héritier de rendre, à sa mort, mes biens à un tel,* » ne sont plus suffisants aujourd'hui pour caractériser

(1) L. 64, ff. de Legat. 2^o, et L. 7, Cod. de Fidéicommiss. ; L. 93, ff. de Legat. 3^o.

(2) Arrêt du 4 avril 1807.

une telle substitution, parce que n'étant point *impératifs*, ils ne confèrent aucun droit à celui à qui l'héritier institué était *pré* de rendre, la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt, sur les conclusions conformes de M. Merlin (1).

Dans ce cas cependant la volonté du disposant, quoique exprimée en termes *précisifs*, était fort claire; et comme le Code ne consacre aucune formule pour disposer, on aurait bien pu voir une véritable substitution dans l'espèce, d'autant mieux que personne n'ignore que ceux qui veulent faire des substitutions fidéicommissaires en vont chercher les formules dans la législation où elles ont pris naissance, et dans les interprètes des lois sur cette matière. On ne s'est d'ailleurs pas dissimulé dans la cause que l'on scindait de la sorte la disposition, en décidant qu'il n'y avait pas substitution, parce qu'il n'y avait pas *charge*, mais seulement *prière* de conserver et de rendre; que l'on rendait ainsi cette clause illusoire. « Mais, disait M. Merlin, à côté de la règle qui veut que, dans le doute, un testateur soit censé n'avoir rien écrit d'inutile, il y en a une autre qui dit que, dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de sa disposition principale. »

Nous ne récusons pas l'application de cette règle aux cas douteux; au contraire, nous la sollicitons. Mais celui dont il s'agit ne l'était point, et l'on sent qu'en donnant trop d'extension à cette maxime, on rendrait illusoire le prescrit de la loi, qui, en prohibant les substitutions, annule aussi, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, la disposition principale qui en renferme réellement une. L'on tombe généralement d'accord d'ailleurs qu'il n'est pas de rigueur, pour qu'il y ait substitution prohibée, que la charge de rendre soit formellement exprimée dans l'acte, qu'il suffit qu'elle résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la disposition. Nous ajouterons qu'en maintenant un don fait avec *prière* formelle de rendre à un tiers, comme ne renfermant point de substitution, on favorise nécessairement ou la fraude faite à la

loi, ou la fraude faite à la volonté du donateur: l'homme probe restituera, l'homme sans délicatesse ne le fera pas. Or, précisément le motif qui a porté les auteurs du Code à annuler même la disposition principale a été d'éviter ces deux écueils.

Au reste, M. Merlin lui-même, en concluant au rejet du pourvoi, s'est plutôt déterminé par la considération que la cour de Bruxelles avait jugé en fait qu'il n'y avait pas de substitution, et qu'elle l'avait pu dans l'espèce, attendu que l'héritier institué n'était point *chargé* de rendre, et qu'ainsi il n'y avait point de violation de l'article 896, qu'il ne s'est déterminé par sa conviction personnelle, qu'en effet il n'y avait aucune substitution: car, en terminant son plaidoyer, il s'exprimait ainsi: « Si donc il est permis de douter que la cour de Bruxelles ait mal jugé, à combien plus forte raison devons-nous reconnaître qu'elle n'a violé aucune loi.

Ce langage nous paraît fort clair, et nous ne faisons pas le moindre doute que si la cour de Bruxelles eût vu une substitution dans le cas dont il s'agit, et que son arrêt eût été attaqué, M. Merlin lui-même n'eût conclu au rejet du pourvoi par le même motif, et que la cour suprême n'eût adopté ses conclusions. Ainsi l'on ne doit pas regarder la jurisprudence comme formée sur ce point.

72. *Sera chargé de conserver et de rendre, etc.*; de conserver comme *propriétaire* en sa qualité de donataire, d'héritier institué ou de légataire, et non pas comme simple débiteur d'un legs fait à termes ou sous condition.

Ainsi, il y a dans ce cas une disposition complexe, et qui en renferme deux, une principale, une secondaire: une principale, puisque l'on est chargé d'en *conserver* l'objet; une secondaire, pour *rendre* cet objet au tiers. D'où il est évident qu'il y a deux libéralités, d'où viendront deux transmissions, du moins éventuellement, l'une d'abord, et l'autre après que la première aura produit son effet, et celle-ci toujours sous cette condition: Si le tiers a survécu au temps marqué pour l'ouverture du droit à son profit. La première elle-même peut aussi être conditionnelle.

(1) Voyez l'arrêt, qui est du 3 juin 1809, dans le *Répertoire* de M. Merlin, v° *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 7.

— Voyez dans le même sens l'arrêt de la cour de Liège, du 30 mai 1836 (*Jurisp. de Belgique*, 1837, II, p. 548).

73. Et puisqu'il faut qu'il y ait charge de *conserver* pour qu'il y ait substitution, il s'ensuit que l'on ne doit point en voir dans la disposition qui renfermerait seulement la charge explicite ou implicite de rendre, sans celle de conserver, lors même qu'elle serait faite en termes impératifs. Par exemple, si un testateur a dit : *Je lègue mes biens à un tel avec faculté d'en disposer comme il l'entendra, mais je le charge de rendre à sa mort ce qui en restera à Paul*, il n'y a pas là de substitution.

74. C'est le fidéicommiss de *residuo*, d'un fréquent usage dans le droit romain, sous le nom de *de eo quod supererit*. La cour de Bruxelles a jugé, le 14 novembre 1809 (1), qu'une telle disposition est valable, parce qu'elle n'emporte point la charge de conserver les biens, qu'elle ne présente point les inconvénients attachés aux substitutions prohibées; et cependant elle avait jugé le contraire peu d'années auparavant, le 24 février 1807 (2). La cour de Metz a aussi jugé comme l'avait fait celle de Bruxelles la première fois; mais nous ne saurions nous rendre à sa décision. Il n'y a point là de substitution prohibée par le Code, suivant la définition qu'il en donne, car, loin qu'il y ait charge de *conserver* pour *rendre*, le testateur autorise formellement l'héritier institué à disposer des biens. On ne peut y voir non plus un droit de retour stipulé pour un autre que le donateur, ce qui est interdit par l'article 931, puisque le droit de retour, s'il se réalise, a précisément pour effet de résoudre ce que le donataire aurait fait sur les biens donnés (art. 932); tandis que le fidéicommiss de *residuo*, on la charge de rendre *quod supererit*, ne détruit rien de ce que l'héritier a fait sur les biens donnés sous cette charge. Qu'importe, après cela, qu'on puisse y remarquer quelques-uns des inconvénients attachés aux substitutions fidéicommissaires prohibées? C'est l'ensemble de ces mêmes inconvénients qui a fait établir la prohibition: par conséquent il faut, pour qu'il y ait vraiment substitution interdite, que la disposition présente tous les caractères de la substitution, tels que le Code les a définis; or ils ne se rencontrent pas tous dans une disposition qui n'emporte point la charge

de *conserver*, quoiqu'elle renferme celle de rendre ce qui resterait des biens. Le Code n'annule pas la disposition à la charge de *rendre*, mais seulement celle à la charge de *conserver et de rendre*.

75. Nous ne verrions même pas de substitution dans la disposition faite sous la charge de *ne pas disposer des biens par testament* (3); car évidemment par là le disposant aurait autorisé le donataire ou légataire à en disposer par acte entre-vifs, à titre gratuit comme à titre onéreux, et dès lors la charge de conserver disparaîtrait: il n'y aurait que celle de rendre ce qui resterait à la mort du donataire ou légataire.

76. De pareilles dispositions étaient sans doute des fidéicommiss dans le droit romain, qui ne permettait même pas que celui qui en était grevé pût aliéner les biens sans nécessité, qui voulait que ce pouvoir fût réglé *arbitrio boni viri*; et Justinien avait même, par sa Novelle 108, fixé aux aliénations faites de bonne foi des bornes que le juge ne pouvait franchir.

Mais qui pourrait penser que tous les fidéicommiss admis dans la législation romaine sont des substitutions fidéicommissaires interdites par notre Code Civil, quand ce Code a formellement déterminé les caractères auxquels on reconnaît ces substitutions: *charge de conserver et de rendre à un tiers*? La coutume de Bretagne n'admettait point les substitutions, et cependant des dispositions semblables à celles que nous avons supposées ont toujours été considérées comme valides.

« Il arrivait fréquemment, dit M. Toullier, qui est
« aussi de cette opinion, il arrivait fréquemment
« que deux époux se donnaient réciproquement
« tous leurs meubles et tous leurs acquêts, aujourd'hui même leurs propres, avec faculté d'en
« disposer, mais à la charge que ce qui restera de
« biens au décès du dernier mourant sera partagé
« entre les héritiers et ceux du prédécédé. Ces dis-
« positions ont toujours été considérées comme
« valides sous l'empire de la coutume de Bre-
« tagne, qui cependant n'admettait pas les sub-
« stitutions, et elles doivent continuer d'être ju-
« gées telles sous l'empire du Code, parce qu'elles

(1) Sirey, 10, II, 329.

(2) Ibid., 7, II, 392.

(3) C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt.

ne contiennent point l'un des caractères essentiels des substitutions prohibées, la charge de conserver. Elles ne tombent donc point sous la prohibition de l'article 896. »

77. *Sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, etc.* Mais qu'entend le Code par l'expression indéterminée, la charge de rendre à un tiers, pour qu'il y ait substitution prohibée ?

Est-ce seulement la charge imposée explicitement ou implicitement au donataire, à l'héritier institué ou au légataire, de rendre à sa mort, après avoir conservé comme propriétaire les biens pendant sa vie ?

Ou bien aussi celle de les rendre lors de l'arrivée de tel événement prévu, quel qu'il soit ?

Ou même celle de les rendre à un terme fixé ?

Enfin, la simple charge de rendre mise dans une disposition, sans autre addition, doit-elle s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé, et par conséquent renferme-t-elle substitution prohibée, si le donateur ou testateur n'a pas d'ailleurs accordé la faculté de disposer des biens ?

Nous pensons que la charge de rendre dont veut parler le Code, pour qu'il y ait substitution prohibée, est la charge de rendre à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire ; mais que la charge de rendre mise dans une disposition que la loi n'autoriserait pas comme substitution doit être interprétée aujourd'hui comme charge de rendre de suite, à moins qu'il n'apparaisse évidemment que le disposant a voulu le contraire, et en conséquence qu'elle ne renferme pas des substitutions. C'est ce qu'il importe de démontrer, et en justifiant notre première décision ; nous établirons par là même que les legs laissés à terme ou sous condition, même à la charge d'un héritier institué, comme ceux laissés à la charge de l'héritier légitime, ne renferment point de substitution prohibée.

78. Il est clair, en effet, que si les auteurs du Code, en prohibant les substitutions et en en déterminant les caractères, n'avaient pas seulement entendu par là les dispositions faites sous la charge de rendre à la mort de celui qui en

serait grevé, ils n'auraient pas dû autoriser les legs à terme et encore moins les legs conditionnels laissés à la charge d'un héritier institué ou d'un légataire universel, ou à titre universel ; car, à l'égard de ces legs, celui qui en est grevé est bien tenu aussi d'en conserver l'objet pour le remettre à ceux au profit desquels ils ont été faits : or, précisément le Code autorise formellement les legs à terme, ainsi que les legs conditionnels (art. 1039, 1040 et 1041), et il ne fait à cet égard aucune distinction entre le cas où ils sont laissés explicitement ou implicitement à la charge de l'héritier légitime, et celui où ils sont mais à la charge d'un héritier institué ou légataire universel : l'article 1009, en disant que le légataire universel doit acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est dit aux articles 926 et 927 (1), est par cela même exclusif de toute distinction à ce sujet. L'article 1015 porte pareillement que le légataire à titre universel est tenu des legs particuliers.

L'admission des legs à terme, même de corps certain, et des legs conditionnels, s'accorde très-bien d'ailleurs avec la prohibition des substitutions fidéicommissaires.

L'héritier institué ou le légataire universel chargé d'un legs à terme, n'en est chargé, comme du legs fait sans terme, qu'en qualité de débiteur, s'il accepte la succession, et non en qualité de propriétaire de la chose léguée (art. 1014) ; au lieu que dans les substitutions fidéicommissaires prohibées, le grevé est propriétaire des biens ; seulement il est chargé de les rendre un jour à une autre personne, d'en rendre une autre personne propriétaire.

Et cela s'applique aussi aux legs conditionnels, quoique mis à la charge d'un héritier institué ou d'un légataire universel, attendu que le légataire particulier, au moyen de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179) (2), est censé tenir la chose léguée *recta via* du testateur, et non du grevé du legs.

79. Dans le legs conditionnel, ainsi que le disent nos auteurs les plus exacts, et particulièrement Ricard (3), il n'y a qu'un degré ; dans la substitution fidéicommissaire il y en a deux...,

(1) Code de Hollande, art. 973.

(2) *Ibid.*, art. 1297.

(3) *Des Substitutions*, chap. ix, n° 800.

il y a deux transmissions. Dans le legs conditionnel, le légataire tient directement et immédiatement du testateur; dans les substitutions, l'appelé tient immédiatement du grevé, en vertu sans doute de la volonté du disposant, mais à tel point que le grevé, qui est lui-même donataire ou légataire jusqu'à un certain temps, *ad certum tempus*, ne peut pas cesser d'être considéré comme ayant été réellement propriétaire, malgré l'événement qui donne ouverture à la substitution.

Et cette propriété du grevé n'est pas, comme celle de l'héritier chargé d'un legs conditionnel, soumise à une condition résolutoire proprement dite, dont l'événement effacerait le *trait de temps*, et aurait pour effet de résoudre la libéralité faite à son profit, comme si elle n'eût jamais existé, on telle sorte qu'il dût être regardé comme n'ayant jamais été propriétaire, et qu'il y eût lieu d'appliquer l'art. 1183 dans toute l'étendue du principe qu'il consacre : elle n'est résolue que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*, pour nous servir encore du langage de ceux qui ont écrit sur la matière. En un mot, c'était un droit de propriété *ad tempus*, et c'est pour cela que celui des appelés ne remonte pas au delà de l'ouverture de la substitution..., sans toutefois que le grevé ait pu faire sur les biens des actes qui préjudicieraient au droit des appelés s'il vient à s'ouvrir; car sa propriété n'était pas absolue; elle était restreinte par la charge de conserver et de rendre.

80. Ainsi, quand je dis : *Je lègue ma maison à Paul, à la charge de la rendre à mon neveu Philippe, si celui-ci revient de l'armée*, je ne fais pas une substitution prohibée, mais seulement un legs conditionnel; car Paul n'est point gratifié en premier ordre, et Philippe en second ordre, puisque si la condition s'accomplit, Paul sera censé n'avoir jamais été propriétaire de la maison, et Philippe l'aura reçue directement de moi et non de Paul qui sera seulement tenu d'une simple délivrance à cet égard.

Comment en effet trouver une différence de droit entre cette disposition : *J'institue Paul mon légataire universel, et je le charge de conserver ma maison pour la remettre à Philippe mon neveu, s'il revient de l'armée*; et cette autre disposi-

tion : *J'institue Paul mon légataire universel, et néanmoins si Philippe mon neveu revient de l'armée, je lui lègue ma maison*? Cette dernière disposition assurément ne présente naturellement qu'un legs conditionnel, et néanmoins il n'y a de différence avec la première que dans les expressions seulement : dans l'une comme dans l'autre hypothèse Paul est tenu de conserver la maison pour la remettre à Philippe à l'arrivée de la condition; dans les deux cas le légataire de la maison la tiendra directement du testateur, et dans tous deux le légataire universel sera censé, si la condition s'accomplit, n'avoir point été propriétaire de la maison.

On peut licitement donner à un individu lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre; l'art. 1121 autorise une pareille disposition : dès lors je puis donner à Paul ma maison, à condition qu'il en rendra telle chambre à Philippe; et si je le puis faire purement et simplement, pourquoi me serait-il interdit de le faire sous condition, par exemple sous la condition *si Philippe revient de l'armée*? Et si je le puis dans un acte entre-vifs, pourquoi ne le pourrais-je par testament?

Que si l'on disait que ces dispositions conditionnelles laissent la propriété dans un état d'incertitude qui peut se prolonger fort longtemps, même au delà de la mort de celui qui est grevé du legs, et que c'est là un des inconvénients que l'on a reprochés aux substitutions, nous n'en disconviendrions pas, mais nous répondrions que la loi les a cependant autorisées; qu'elle a aussi admis la révocation des donations pour survenance d'enfants, la stipulation du droit de retour, etc., toutes choses qui laissent également la propriété des biens, et pendant très-longtemps, dans un état fort incertain. Mais devait-on, en haine des substitutions, bouleverser tout le droit, en prohibant des dispositions par cela seul qu'elles renferment quelques-uns des inconvénients reprochés aux substitutions? Tenons donc pour certain que les clauses ci-dessus sont valides, et que la charge de conserver et de rendre, proscrite en principe par le Code, est la charge de conserver et de rendre à la mort.

Cela d'ailleurs est encore démontré par la combinaison des divers articles du Code relatifs aux substitutions en général, par les motifs qui

les ont fait repousser en principe et admettre seulement par exception, enfin par ce qu'étaient les substitutions dans l'ancienne jurisprudence.

81. En effet, après avoir prohibé les substitutions en principe, le Code (art. 897) excepte les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre, et il est naturel de penser que l'on a entendu excepter des dispositions qui eussent été précisément du nombre de celles qui étaient interdites, et semblables à celles-ci; or, les dispositions exceptées sont évidemment celles par lesquelles les biens sont donnés aux enfants ou aux frères et sœurs, à la charge explicite ou implicite de les conserver pendant leur vie, et de les rendre à leur mort à leurs enfants. Cela ressort évidemment de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'État sur les art. 1048 et 1049, et résulte d'ailleurs clairement de la nature de la charge de rendre à tous les enfants nés et à naître indistinctement, ce qui suppose par conséquent que c'est à la mort du grevé que la restitution doit s'opérer. Or l'on doit naturellement penser que le législateur a entendu par *charge de rendre* dans les substitutions prohibées en principe, ce qu'il a entendu dans celles qu'il a admises par exception.

82. La donation de biens libres formant un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, constitue aussi une substitution avec charge de conserver pendant la vie et de rendre seulement à la mort; c'est même un ordre successif indéfini: et cette autre exception, qui forme aujourd'hui la seconde partie de l'art. 896, indique clairement aussi dans quel esprit a été conçue la règle générale.

83. Enfin, dans l'ancienne jurisprudence il était de la nature des substitutions que le grevé conservât les biens pendant sa vie, en sorte qu'il n'était même pas besoin d'exprimer qu'il ne les rendrait qu'à sa mort. Telle est sur ce point la décision formelle et bien motivée de Thévénos. Après avoir dit, chap. LVI de son *Traité des substitutions*, que dans le droit romain, il n'était pas nécessaire que la condition de la mort du

grevé fût expresse pour que celui-ci gardât les biens jusqu'à la mort; qu'il suffisait qu'elle parût résulter tacitement de la volonté du testateur, et que, suivant Ricard, cette condition se *présume facilement*, cet auteur ajoute: « Dans notre usage, la condition de la mort du grevé n'a pas besoin d'être annoncée ni expressément, ni même implicitement. Telle est l'opinion au barreau de Paris, et je m'y suis conformé. Le grevé n'est présumé n'avoir été chargé de rendre qu'à sa mort, à moins qu'il n'y ait dans la substitution quelque terme ou quelque circonstance qui indique le contraire. Notre usage habituel étant de ne substituer que pour le temps de la mort du grevé, il est juste de croire que le substituant l'a entendu de la sorte, si le contraire n'est pas établi. Quelle apparence en effet dans nos mœurs que, quand un père aura dit: *Je fais mon fils légataire universel, et je substitue mes biens à ses enfants*, il ait entendu obliger ce fils de rendre à ses enfants sur-le-champ, tellement que ce fils n'ait aucune jouissance des biens pendant sa vie? Cela n'est nullement probable, lors même que la substitution est faite par un étranger; et dans ce cas même la condition eum morietur doit être présumée, d'après notre manière ordinaire de substituer. On est fondé à dire ici, avec les lois romaines elles-mêmes: *Vi ipsa conditio inest*. Sans cela, le vœu du substituant serait entièrement trompé parmi nous, dès qu'il n'a rien dit qui marquât l'obligation de rendre aussitôt. »

C'est cet usage constant d'entendre en ce sens la clause à *charge de rendre*, qui l'a fait employer simplement dans l'article 896 (1), sans y ajouter à la mort du donataire, etc. M. Janbert, dans l'exposé des motifs, donne lui-même comme exemple d'une substitution prohibée cette clause: « Je donne et lègue ma maison à Pierre, à la charge de la rendre à Jean. » C'est évidemment de la charge de rendre à la mort de Pierre qu'il entend parler, et non de la charge de rendre de suite ou après un temps marqué; car, dans ces deux cas, la transmission s'opérant directement et immédiatement de la part de l'auteur de la libéralité au profit de Jean, il ne saurait y avoir de substitution.

(1) Et ensuite dans la loi du 17 mars 1826.

Ainsi, il nous paraît certain que les substitutions que l'on a voulu interdire sont les anciennes substitutions, qui emportaient la charge de rendre à la mort seulement. Tel est aussi l'avis de la plupart de ceux qui ont écrit sur le Code.

84. Cette interprétation a été confirmée par arrêt de la cour de Colmar (1), qui a décidé, 1° que la disposition qui charge un légataire de rendre les biens à ses enfants au fur et à mesure de leur majorité ne renferme point une substitution prohibée. (Quoiqu'il faille conserver les biens pour les rendre : c'est en effet un fidéicommiss à temps, *ad certum tempus*, mais tout fidéicommiss n'est pas une substitution fidéicommissaire.)

Et 2° que la disposition faite au profit d'un individu pour le cas où il surviendrait à un tiers, auquel l'usufruit des mêmes biens avait été légué, ne renfermait qu'un legs conditionnel de la nue propriété.

Cette nue propriété était en effet en suspens, ou plutôt elle était, *pendente conditione*, dans la succession *ab intestat* (2).

Les principes que nous venons d'exposer ont été appliqués aussi par la cour de Bruxelles (3) dans un cas où le don principal était cependant fait d'abord de la toute propriété.

Marie Robert, dame Massart, avait légué la moitié de tous ses biens à Jean-Joseph Massart, son beau-frère, *en pleine propriété*; voulant néanmoins, était-il dit dans le testament, que si sa fille, Henriette Massart, atteignait sa majorité, le legs de la propriété fût converti en simple usufruit, et que la propriété appartint à Henriette.

La testatrice mourut, et Henriette Massart après elle, avant d'avoir atteint sa majorité. Ses héritiers attaquèrent le testament, prétendant y trouver une substitution prohibée, en ce que les biens avaient été légués à Joseph Massart, à la charge de les conserver et de les rendre, du moins quant à la propriété, à Henriette Massart, si elle parvenait à sa majorité. Le légataire répondait qu'il ne devait rien transmettre à Henriette Massart; que, si elle eût atteint sa majorité, elle eût reçu directement de sa mère la propriété des biens

dont il s'agit, et que l'événement de cette condition résolutoire aurait résolu la disposition faite en faveur de lui Massart, de même que si elle n'avait pas existé, suivant l'art. 1185 (4).

On ne devait en effet point scinder la clause, et de son ensemble il résultait qu'Henriette Massart était appelée à la nue propriété conditionnellement, si elle atteignait sa majorité, par conséquent, que cette nue propriété n'était donnée à Joseph Massart que sous la condition contraire, c'est-à-dire d'une manière résoluble. C'est comme si la testatrice avait dit : Je donne à Joseph Massart l'usufruit de la moitié de mes biens; je donne à ma fille la nue propriété de cette moitié, si elle parvient à sa majorité, et je donne à nue propriété de cette même moitié à Joseph Massart, si ma fille ne parvient pas à sa majorité.

La même cour avait pareillement jugé (5), et avec raison, qu'il n'y avait pas de substitution dans la disposition par laquelle un époux avait donné à son conjoint l'usufruit de ses biens dans le cas où les enfants que l'époux donateur laisserait à son décès mourraient avant le conjoint donataire. C'était en effet un legs conditionnel, et voilà tout.

85. Le docteur Henrys (6) n'a même pas vu de substitution dans l'espèce suivante, qui s'est présentée sous la coutume d'Auvergne, laquelle prohibait les substitutions par testament.

Un testateur qui avait quatre enfants, deux garçons et deux filles, donna le quart de tous ses biens par préciput et hors part à celui de ses deux fils, Simon et Amable, qui vivrait jusqu'à vingt-cinq ans, l'autre étant décédé; et si les deux venaient à l'âge de vingt-cinq ans, Simon aurait les trois quarts de ce quart, et Amable l'autre quart dudit quart.

Simon mourut avant vingt-cinq ans. Amable, parvenu à cet âge, prétendit avoir le quart entier de la succession par préciput. Ses sœurs soutinrent au contraire que ce legs était nul, comme renfermant une substitution prohibée. Elles disaient que le père avait légué le quart de ses biens à ses deux fils, et qu'il avait voulu que, l'un manquant, l'autre eût le tout; qu'il y avait par cela

(1) Du 25 août 1825. (Sirey, 26, II, p. 42).

(2) L. 12, § 2, ff. Famil. ercisc. l. 66, ff. de Rei vindic.

(3) Arrêt du 13 décembre 1809. (Sirey, 10, II, 227.)

(4) Code de Hollande, art. 1304.

(5) 17 avril 1806. (Sirey, 6, II, 271.)

(6) Tome III, liv. VI, quest. 23.

même une substitution réciproque de l'un à l'autre.

Mais la raison de décider, dit Henrys, était que la coutume d'Auvergne ne défendait pas de léguer sous condition, et que la condition prévue venant à s'accomplir, elle a un effet rétroactif, au moyen duquel celui des frères qui avait survécu était censé avoir recueilli tout le legs dès le jour de la mort du testateur, lequel, craignant que l'un de ses fils ne mourût avant l'âge de vingt-cinq ans, et ne pouvant juger lequel vivrait le plus, avait voulu, par une juste prévoyance, ne faire l'un et l'autre légataires que sous condition, et ne donner ce quart qu'à celui-là seul qui vivrait jusqu'à vingt-cinq ans, l'autre étant décédé; qu'en cela il y avait double condition, l'une de l'âge, l'autre du prédécès de l'un des frères, et que comme il fallait, pour avoir le legs, atteindre vingt-cinq ans, il fallait aussi survivre à l'autre frère et que celui-ci décédât avant cet âge; qu'ainsi celui qui avait survécu avait recueilli, et recueilli seul tout ce quart, et l'avait reçu directement du testateur, quoique l'effet du legs eût été non-seulement différé, mais même suspendu; qu'ainsi, par l'effet rétroactif de la condition, celui des deux frères qui avait survécu était censé légataire de ce quart dès le jour du décès du père; que le testateur s'était encore mieux expliqué par la seconde partie de la clause, portant que Simon aurait les trois quarts du quart, et Amable l'autre quart de ce même quart, s'ils arrivaient tous deux à vingt-cinq ans; qu'il faut inférer de là que, avant cet âge, ils n'avaient aucune portion; que tout était en suspens, et que si l'un et l'autre fussent venus à mourir avant l'âge de vingt-cinq ans, le legs eût été absolument caduc; ce qui démontre que le prémourant n'a point eu de droit acquis pour le transmettre à son frère par voie de substitution, qu'il lui a seulement fait place (1).

Mais on tombe d'accord qu'il y aurait eu substitution dans l'espèce, si le testateur eût légué le quart de ses biens à ses fils purement et simplement, et eût substitué l'un à l'autre, en cas que l'un d'eux mourût avant l'âge de vingt-cinq ans (après avoir recueilli) (2).

86. De tout ce qui précède, il nous paraît résulter que, dans l'esprit du Code, les dispositions prohibées sont celles qui emportent explicitement ou implicitement la charge de conserver et de rendre à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, et non celles qui renferment un terme certain ou une condition dont l'événement serait autre chose que la mort de ce donataire, de cet héritier ou de ce légataire.

Qu'ainsi il y a substitution s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, et je le charge de les conserver et de les rendre, à sa mort, à Pierre*; et ici la substitution est formelle.

Qu'il y a aussi substitution s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, mais je le charge de les rendre à sa mort, à Pierre*; car bien que le disposant n'ait pas chargé expressément Paul de conserver les biens, il l'en a néanmoins chargé tacitement.

Il y a aussi substitution, quoique conditionnelle, s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, mais à la charge de les rendre, à sa mort, à Pierre, si celui-ci revient de l'armée (3)*; ou si je dis : *Je lègue mes biens à Paul, et s'il meurt sans enfants, je le charge de rendre mes biens à mes plus proches parents au jour de sa mort*; ou même quand il serait simplement dit : *Je lègue mes biens à Paul, mais s'il meurt sans enfants*, le legs restera sans effet. Dans ces trois dernières hypothèses (4), c'est dire que, le cas échéant, Paul devra restituer les biens à Pierre ou à mes héritiers, et tous les caractères de la substitution prohibée se rencontrent dans de pareilles dispositions, bien que la condition résolutoire, en remettant les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de legs au profit de Paul, fasse supposer qu'il n'a jamais été propriétaire des biens, et qu'il semble qu'on pût dire en conséquence, comme lorsque la condition résolutoire est de nature à s'accomplir du vivant de ce lui qui est grevé du legs, qu'il n'y a pas de substitution, le légataire en second ordre étant censé tenir directement et immédiatement du disposant. Mais alors la prohibition portée contre les substitutions conditionnelles, comme contre les autres (puisque la loi

(1) Cette décision de Henrys est adoptée par Chabrol, sur la Coutume d'Auvergne, tome II, page 127; par M. Grenier, des Donations, tom. I, pag. 124, 36 édit.; et par M. Toullier, I, V, n° 43.

(2) Voyez toutefois, quant à ces mots après avoir recueilli, ce qui a été dit plus haut, n° 42 et suiv.

(3) M. Toullier voit, comme nous, substitution dans cette espèce.

(4) Nous nous sommes déjà expliqué sur la dernière, supra, n° 60.

ne distingue pas), ne serait plus qu'un vain mot. Et si l'on disait que la différence ici n'est pas de principe, on répondrait qu'elle est commandée par la nature des choses, par la loi, qui ne permet pas que l'on fasse indirectement ce que l'on ne peut faire ouvertement. Dans ces trois hypothèses, la substitution, quoique conditionnelle, au profit de Pierre ou de ses héritiers, est déguisée, il est vrai, mais dans le fond des choses elle existe réellement, quoique éventuellement, puisque Paul, légataire universel, serait obligé de conserver les biens pendant sa vie, pour les rendre, le cas échéant, à Pierre ou à ses héritiers, caractère véritable des substitutions prohibées, ainsi que l'a décidé le décret du 31 octobre 1810 dans l'espèce que nous rapportons plus haut, n° 68. Au lieu que lorsque la condition est de nature à s'accomplir du vivant de l'héritier ou du légataire universel grevé du legs, on ne peut pas dire qu'il est chargé, même implicitement, de conserver les biens pendant sa vie pour les rendre à d'autres, quand bien même, par le fait, la condition ne s'accomplirait qu'après sa mort. Voilà pourquoi il n'y a pas de substitution dans le legs fait à quelqu'un lorsqu'il mourra, *cum morietur* : c'est même un legs pur et simple, dit Papiuën dans la loi 79, § 1, ff. de Condit. et demonst. ; car il est certain que le légataire mourra, et une condition est le cas d'un événement incertain : *Heres meus, cum morietur Titius, ei centum dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere* (1). Le droit est donc acquis au légataire du moment même de la mort du testateur, et comme tel il est transmissible à ses héritiers; il fait partie de son patrimoine : le légataire peut en disposer dès à présent comme d'un droit à terme. Au lieu que, dans les substitutions, l'appelé n'a point de droit acquis avant la mort du grevé; il n'a qu'une espérance, l'espérance d'un droit qui ne s'ouvrira peut-être jamais, qui s'évanouirait par sa mort arrivée avant celle du grevé.

87. Mais si, dans le cas où la condition qui doit faire passer les biens des mains d'un premier

institué à un autre est la mort du premier, l'on devrait appliquer également le principe que celui-ci est censé n'avoir jamais été propriétaire, par l'effet de la résolution de son droit, et celui-là l'avoir été dès la mort du testateur, par la rétroactivité de la condition sous laquelle il était appelé à recueillir ces biens, nous le répétons, la prohibition des substitutions fidéicommissaires pourrait être facilement éludée : pour cela, il suffirait d'appeler le tiers sous une condition dont l'accomplissement ne manquerait presque jamais de se réaliser, en faisant de la sorte résoudre d'une manière pour ainsi dire certaine le droit de l'institué, tout en lui laissant néanmoins les biens pendant sa vie, non pas comme à un usufruitier, mais bien à titre de propriétaire; et c'est ce qui n'a pu entrer dans la pensée des auteurs du Code.

Par exemple, il suffirait de dire : *Je lègue mes biens à Paul; et si Paul ne parvient pas à l'âge de cent ans, je lègue mes biens à Pierre*. Ou bien l'on dirait : *Je lègue mes biens à Paul; mais s'il meurt avant l'âge de cent ans et sans enfants, je lègue mes biens à Pierre*, etc. Ces conditions n'ayant rien d'impossible ni de contraire aux lois, ne seraient point regardées comme non écrites, et cependant en réalité elles assureraient presque tout autant à Pierre la propriété des biens que si j'avais dit que je les donnais à Paul, à la charge de les conserver et de les rendre à, sa mort, à Pierre, ou de les rendre à Pierre, si, à sa mort de lui Paul, il n'avait pas d'enfants. Or tous les inconvénients attachés aux substitutions prohibées se rencontrent dans de pareilles dispositions, et il n'est pas douteux, pour nous du moins, que la pensée des rédacteurs du Code, interprétée d'ailleurs par le décret dont nous avons déjà fait mention, n'ait été de prohiber aussi ces dispositions déguisées, comme ils ont prohibé les substitutions patentes.

88. Nous avons dit que le Code n'avait entendu prohiber en principe que les dispositions qui emportent, pour le donataire, l'héritier institué ou le légataire, la charge explicite ou implicite de conserver les biens pendant sa vie, et de les

(1) Au lieu que le legs fait à quelqu'un, *cum morietur heres*, est conditionnel, parce que, bien qu'il soit certain que l'héritier mourra, néanmoins il est incertain si le légataire vivra à cette

époque, et ce n'est qu'un légataire, et non aux héritiers de celui-ci, qu'on a entendu léguer. Telle est la doctrine du § 2 de la même loi.

rendre à sa mort au tiers, mais il ne faut pas conclure de là que, dans tous les cas, la charge indéterminée de *rendre*, mise dans une disposition, sans autre addition ni explication, doit toujours être entendue de la charge de rendre à la mort, ainsi qu'on l'entendait dans notre ancienne jurisprudence, à la différence du droit romain ; il est besoin, au contraire, de distinguer.

Dans les dispositions permises même comme substitutions, soit par le Code en faveur des enfants d'enfants, ou d'enfants de frères ou de sœurs, soit par la loi du 17 mai 1826, les expressions indéterminées à la charge de rendre devront s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé, comme l'explique fort bien Thévenot dans le passage de son Traité cité plus haut ; car telle a été probablement la volonté du disposant. Nous ne suivrons donc pas en pareil cas la décision de la loi romaine, 41, § 14 ff. de *legat.* 3^e, dans laquelle il s'agit d'une disposition ainsi conçue : Je vous prie, Seia, de rendre à « Mævia tout ce que vous recueillerez dans ma succession : *A te, Seia, peto ut quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit... reddas Mævia.* » L'on demande si Mævia peut réclamer de suite le fidéicommiss, ou si elle est obligée d'attendre la mort de Seia ; et de ces deux parties, le jurisconsulte adopte le premier : *Quantum est an statim Mævia fideicommissum à Seia petere possit ? Respondit nihil proponi cur non possit.* Nous suivrons au contraire la décision de la loi 75 ff. ad *S. C. Trebellianum*, qui veut que la restitution ne se fasse qu'à la mort du grevé, parce que le testateur l'a ainsi entendu, en indiquant sa volonté par les expressions dont il s'est servi : *Rogo te, ut id quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum.* Ces mots *facias pervenire ad filium tuum*, indiquent en effet que ce n'est point une restitution pure et simple qui est imposée au père au profit du fils, comme dans les fidéicommiss purs et simples, mais que le père doit lui-même faire parvenir les biens à son fils, ce qui est caractéristique de la substitution fidéicommissaire, parce qu'on y voit la double transmission, l'*ordo successivus*.

89. Mais dans les cas où la substitution ne serait point autorisée, alors il faut entendre la

charge indéterminée de *rendre*, de l'obligation de rendre de suite ; car l'entendre de celle de rendre à la mort, c'est anéantir la disposition, et il est plus raisonnable, ainsi que nous l'avons déjà dit bien des fois sur ce sujet, d'entendre une clause ambiguë de manière à lui donner un effet utile : *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant.* On ne doit pas, comme dans les substitutions permises, supposer que le disposant a voulu que la charge de rendre ne s'exécuterait qu'à la mort du grevé, puisque ce serait supposer par cela même qu'il a voulu violer la loi, bien mieux, qu'il a voulu faire une disposition absolument inutile. Il est donc plus naturel de supposer qu'il a voulu faire un fidéicommiss pur et simple, que le Code n'a point interdit.

M. Toullier est de notre avis, quoiqu'il ne fasse pas la distinction que nous venons de faire entre le cas où la substitution serait permise et le cas contraire. Il dit d'une manière générale que « bien que dans l'ancienne jurisprudence française la simple charge de rendre fût suffisante pour faire présumer que le grevé n'était obligé à restituer les biens qu'à sa mort, ou pour établir ce qu'on appelait une substitution, à moins qu'il n'y eût dans l'acte quelque terme ou quelque circonstance qui indiquât le contraire, néanmoins, sous l'empire du Code, elle ne constituerait qu'un fidéicommiss pur et simple, qui s'ouvrirait aussitôt que l'acte dans lequel il serait écrit commencerait d'avoir son effet, et qui, par conséquent, transmettrait tout de suite au substitué le droit d'exiger la délivrance, comme le dit la L. 51, § 14 de *legat.* 3^e ; qu'ainsi la disposition par laquelle un testateur donnerait à Pierre le fonds Cornélien, à la charge de le rendre à Paul, sans ajouter en quel temps, ne constituerait pas une substitution prohibée, mais un fidéicommiss pur et simple, et qu'aussitôt après la mort du testateur Paul aurait le droit d'exiger de Pierre la restitution du fonds ; que Pierre ne serait ici que pour prêter son ministère, suivant Ricard (*des Substitutions*, II^e partie, chap. X, n^o 5) ; qu'il ne serait rien de plus qu'un exécuteur testamentaire (1), et que s'il refusait, Paul n'en recueillerait pas moins le legs, qui ne

(1) Cette dernière proposition n'est pas parfaitement exacte ; car si Paul refusait le legs, il resterait à Pierre, tandis que le

peut tomber sous la prohibition de l'article 896, parce qu'il n'y a pas charge de conserver. »

Nous tombons d'accord avec M. Toullier que la disposition dont il s'agit ne renfermera qu'un fidéicommiss pur et simple, et non une substitution, quand elle aura lieu dans un des cas où la substitution ne serait pas permise; mais nous pensons le contraire si la substitution était autorisée par la loi: alors la charge de rendre mise indéterminément devrait s'entendre, comme dans notre ancienne jurisprudence, de la charge de rendre à la mort du grevé; en conséquence, celui-ci aurait le droit de jouir des biens pendant sa vie. Nous avons suffisamment expliqué les motifs de cette distinction qui n'implique point contradiction, ainsi qu'on voudrait peut-être le penser.

90. Sera (la disposition) nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. Il fallait, en effet, s'assurer que la prohibition prononcée par le Code ne serait pas éludée; que la bonne foi des grevés de restitution ne la rendrait pas absolument vaine, tandis que leur mauvaise foi leur aurait fait garder des biens qu'on ne leur avait donnés qu'à la charge de les rendre à d'autres; et le meilleur moyen de prévenir ce double inconvénient était de déclarer nulle la disposition principale elle-même à laquelle la charge de conserver et de rendre serait attachée. D'ailleurs, qui pourrait affirmer que le donateur eût donné, et eût donné à la même personne, s'il n'eût pas espéré que les biens seraient rendus par elle à une autre?

Ainsi, à la différence des autres conditions contraires aux lois, qui sont simplement réputées non écrites par l'article 900, *quæ vitiantur et non vitiant*, celle dont il s'agit entraîne la nullité de la disposition, même en ce qui concerne le grevé, qui ne peut non plus en réclamer l'exécution à son profit, comme l'a très-bien jugé la cour de cassation, par arrêt du 18 janvier 1808, rendu

sur les conclusions conformes de M. Merlin, que l'on trouve dans son *Répertoire*, v^o *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, § 14, n^o 2; et par un autre arrêt, du 7 septembre 1810, rapporté par Denevers, 1810, page 548.

91. Il est au surplus bien certain que les autres dispositions du testament ne sont pas nulles; et même si la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des biens donnés à une personne, cette portion seulement sera frappée de la nullité prononcée par l'article 896, suivant la règle de raison : *Utile per inutile non vitatur* (1).

92. On ne doit même pas annuler le legs mis à la charge du grevé ou institué et du substitué; il doit être acquitté par ceux qui, en dernière analyse, recueilleront les biens compris dans l'institution annulée (2); car, dans notre droit (3), le legs mis à la charge d'un légataire universel doit même être acquitté par l'héritier légitime qui prend la succession à son défaut, parce que ce légataire est incapable de recueillir la disposition, ou parce qu'il n'en veut pas; ce qui prouve que le sort du legs secondaire ne dépend pas du sort du legs principal. Chez nous, en général, le legs secondaire est censé mis à la charge de ceux qui auront les biens.

93. Et quoique la prohibition portée à l'article 951, de stipuler, dans une donation entre-vifs, le retour pour un autre que le donateur, ait pour objet de prévenir les substitutions déguisées, néanmoins on a jugé, par arrêt de cassation (4), qu'une stipulation de retour au profit d'un tiers, au cas du prédécès du donataire relativement à ce tiers, n'entraînait point la nullité de la disposition principale, mais seulement de la clause de retour, comme contraire à la loi (art. 900), attendu que cet article 951 ne prononce pas la nullité, ainsi que le fait l'article 896 dans le cas de substitution caractérisée telle par la charge de

refus d'un légataire ne profiterait pas à un exécuteur testamentaire, mais bien à celui qui serait grevé de legs. Il y aurait encore bien d'autres différences.

(1) Voyez les arrêts du 24 août 1812, et du 3 août 1813. (Sirey, 14, II, 1 et 15, I, VII.)

(2) Voyez, à l'appui de cette décision, les arrêts rapportés dans Sirey, t. XXII, part. II, p. 30; t. XXIII, part. I, p. 309, et t. XXIV, p. 146.

(3) Nous disons dans notre droit, parce qu'en droit romain le sort des legs et des fidéicommiss à titre particulier était, en général, attaché au sort de l'institution elle-même, en sorte que si l'héritier institué déshéritait le testament, ces legs et ces fidéicommiss tombaient, comme n'ayant point été mis à la charge d'une autre personne. L. 17, ff. *Si quis omnia causa testam.*

(4) Le 3 juin 1823. (Sirey, 23, I, 309.)

conserver et de rendre à un tiers ; que c'était là une fausse application de cet article 896. Et cependant la cour de cassation elle-même avait précédemment jugé le contraire, même par arrêt de cassation (1). Nous nous rangeons volontiers au dernier état de sa jurisprudence : les nullités ne doivent point être prononcées par analogie.

94. Bien mieux, on a même jugé (2), dans l'espèce suivante, que l'institution devait être maintenue. Un testateur, après avoir fait un legs, avait ajouté que, dans le cas où le légataire viendrait à mourir sans postérité, il entendait que la chose retournerait à ses héritiers. C'était, comme on le voit, imposer la condition du retour : or la condition du retour, même dans les donations entre-vifs, ne peut être imposée au donataire qu'au profit du donateur seul (art. 951). Et ayant prévu que ses héritiers pourraient fort bien attaquer la disposition comme renfermant une substitution prohibée, le testateur avait déclaré que, ce cas arrivant, il révoquait la disposition accessoire pour que la disposition principale eût son effet.

Cette clause a été maintenue ; mais il est clair que c'était de la sorte rendre sans intérêt à se plaindre de la substitution ceux-là même dans les mains desquels la loi a précisément voulu placer l'action pour l'attaquer. En confirmant de pareilles dispositions, c'est assurer en quelque sorte le succès aux substitutions prohibées ; car cette clause pourrait aisément devenir de style dans les actes, et alors le vœu de la loi serait facilement éludé.

95. Tels sont les développements auxquels nous avons jugé utile de nous livrer sur les substitutions interdites. Ainsi que nous l'avons dit, la loi du 17 mai 1826 n'abroge point le principe de l'article 896, que les substitutions sont prohibées, seulement elle a grandement élargi le cercle de celles qui sont permises. Il existera d'ailleurs encore pendant longtemps assez de questions à juger d'après les principes du Code, pour justifier l'utilité de ces développements.

Nous allons maintenant parler des conditions apposées aux donations entre-vifs ou aux legs qui

doivent être réputées non écrites comme impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs.

SECTION III.

DES CONDITIONS REPUTÉES NON ÉCRITES DANS LES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DANS LES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

SOMMAIRE.

96. *Dans les donations et testaments, les conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites. Texte de l'art. 900.*
97. *Ce qu'on entend, en général, par condition : les conditions sont suspensives ou résolutoires.*
98. *Elles sont casuelles, potestatives ou mixtes.*
99. *On peut les envisager sous plusieurs autres rapports.*
100. *En principe, tout donateur ou testateur peut imposer à sa libéralité les conditions que bon lui semble.*
101. *Dans les contrats à titre onéreux, les conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs ne sont pas réputées non écrites, elles annulent la convention.*
102. *Suivant le droit romain, les conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs étaient également réputées non écrites, mais seulement dans les institutions d'héritiers, les legs et les fidéicommiss, et non dans les contrats et les donations même à cause de mort.*
103. *Raisons que l'on donne communément de cette différence.*
104. *Ces raisons combattues par plusieurs docteurs, qui pensaient que de telles conditions devaient vicier toute espèce d'acte.*
105. *Les rédacteurs du Code ont assimilé, à cet égard, les donations aux dispositions testamentaires. Lois des 5-12 septembre 1791, et autres, sur ces conditions.*
106. *Toutefois ces lois se trouvent abrogées comme lois, par celle du 30 ventôse an XII.*
107. *Il eût peut-être été plus conforme aux principes de la raison et du droit, que ces conditions eussent vicié les donations comme les autres conventions.*
108. *On aurait ainsi prévenu par là des difficultés graves qui naissent du rapprochement des*

(1) Voyez l'arrêt du 22 juin 1812. (Sirey, 13, I, 24.)

(2) A la cour de Paris, le 3 mars 1820. (Sirey, 20, II, 154.)

art. 1172, 900 et 1131 : moyen toutefois de concilier ces articles.

109. Suite.

110. Suite.

111. L'art. 900 s'entend aussi des cas où la disposition a été faite sous la forme de charge.

112. La condition n'est réputée impossible que lorsque les lois de la nature s'opposent à son exécution.

113. Si elle n'est impossible que pour partie, elle doit être accomplie pour ce qui est possible.

114. Quand l'impossibilité ne résulte que de la brièveté du temps accordé pour accomplir la condition, cette condition n'est point réputée non écrite, et on accorde un temps suffisant.

115. Distinctions à faire si la condition d'abord possible est devenue ensuite impossible.

116. La condition de ne pas faire une chose physiquement impossible n'est réellement pas une condition.

117. Dans le droit romain antérieur à Justinien, le legs mis à la charge d'un institué au cas où il ferait ou ne ferait pas telle chose, même licite et honnête, n'était pas valable : c'était ce qu'on appelait *legum sub nomine pœnæ*.

118. Le Code ne repousse pas de tels legs.

119. Mais si la condition imposée à celui qui est grevé du legs, et pour qu'il n'en fût pas tenu, était impossible ou contraire aux lois ou aux mœurs, le legs serait nul.

120. On a toujours regardé comme illicite la condition de ne pas se marier.

121. Il en est de même de celle de ne se marier que suivant le bon plaisir d'un tiers.

122. Jusqu'à la loi du 5 septembre 1791, on a regardé comme licite la condition de ne pas se marier avant un certain temps, pourvu qu'il ne fût pas trop reculé.

123. Celle de ne pas se marier avec une personne de tel lieu, de telle ville, était en général regardée comme licite.

124. Il en était de même, à plus forte raison, de celle de ne pas se marier avec telles et telles personnes désignées.

125. En général, la condition d'épouser telle personne est licite; quant à celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, il y a plus de difficulté : cependant elle est licite.

126. La condition générale d'épouser une personne titrée, un comte, un baron, etc., est réputée non écrite.

127. Diverses dispositions et décisions relatives à la condition de ne pas se remarier.

128. Suite et discussion sur l'effet des conditions de ne pas se marier, de se marier, de ne pas se remarier ou de se remarier.

129. Moyens que l'on a souvent employés pour éluder les lois qui prohibaient la condition de ne pas se remarier.

130. Toutes les conditions de ce genre doivent être jugées d'après les lois en vigueur au moment où le droit du donataire ou légataire s'est formé.

131. Les conditions qui tendent directement à gêner la liberté des personnes et de leurs actions sont en général illicites.

132. Modifications résultant de circonstances particulières : exemple.

133. Suite.

134. Suite.

135. La condition de n'embrasser aucune profession, ou de ne prendre aucun métier, ou de ne point faire le commerce, est illicite.

136. Celle de ne point embrasser l'état ecclésiastique est très-licite, suivant Ricard.

137. Celle d'embrasser l'état ecclésiastique doit être réputée non écrite, d'après le même auteur, et elle est licite selon Furgole.

138. Une somme donnée à quelqu'un pour être employée à faire ses études ecclésiastiques, et lui faciliter les moyens de se faire prêtre, doit régulièrement être employée selon la destination du donateur; sinon elle pourrait, suivant les circonstances, être déclarée n'être pas due.

139. Observations générales sur l'effet de ces diverses conditions.

140. La condition de changer de religion, et même celle de n'en point changer, est illicite.

141. En général, dans ces sortes de conditions, la manière dont la clause sera rédigée influera beaucoup sur leur effet.

142. La condition d'émanciper un enfant n'est point contraire à l'ordre public.

143. Celle imposée à quelqu'un de ne pas faire de testament était regardée anciennement comme illicite.

144. Quid de celle par laquelle un donateur ou testateur interdit au père de l'enfant auquel il donne des biens, l'administration de ces mêmes biens? Se décide d'après les circonstances de la cause : renvoi.

145. La condition de renoncer à un droit acquis, quel qu'il soit, est licite.

146. Mais celle de renoncer à une succession non ouverte, même seulement lorsqu'elle s'ouvrira, est illicite.

147. Transition à un autre objet.

96. Au nombre des règles générales qui dominent la matière des donations et des testaments, il en est une fort importante, celle que « dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » (Art. 900) (1).

Ce n'est point encore le moment de développer tout ce qui est relatif aux conditions insérées dans les actes de donation ou dans les testaments ; nous le ferons successivement : nous nous bornerons, quant à présent, à quelques notions générales sur ce sujet. Mais il importe d'analyser le principe ci-dessus, et de voir les cas dans lesquels il est applicable, puisqu'il est commun aux deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, et que nos explications à cet égard ne sauraient être plus convenablement placées ailleurs.

97. D'abord, on entend en général par condition le cas d'un événement futur et incertain qui suspend un droit jusqu'à ce que cet événement arrive, ou qui le résout par l'arrivée de cet événement. (Art. 1168) (2). D'où il suit que la condition est tantôt suspensive, tantôt résolutoire.

98. Sous un autre point de vue, on divise les conditions en *casuelles*, *potestatives* et *mixtes*. La condition casuelle est celle dont l'accomplissement est l'effet du hasard ; la condition potestative est celle qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher ; et la condition mixte, celle qui est tant à la fois subordonnée à la volonté de l'une des parties et à celle d'un tiers ou au hasard. (Art. 1169, 1170, 1171) (3).

99. On peut encore envisager les conditions sous d'autres rapports, et en conséquence dire avec les auteurs (4) que :

1° Les unes ont pour objet un fait possible, les autres un fait impossible ;

2° Les unes un fait licite et bonnête, les autres un fait illicite et déshonnête ;

3° Les unes un fait divisible, les autres un fait indivisible ;

4° Les unes sont expresses, les autres tacites ;

5° Les unes portent sur un fait déjà arrivé (mais elles ne sont qu'improprement des conditions), les autres sur un fait futur ;

6° Les unes portent sur un fait vrai, les autres sur un fait faux ;

7° Les unes sont utiles, les autres réputées non écrites ;

8° Il en est dont l'accomplissement se fait en un seul moment, d'autres dans lesquelles il ne se fait que par une succession de temps ;

9° Enfin, les unes sont négatives, les autres affirmatives.

100. En principe général, tout donateur ou testateur peut imposer à sa libéralité telle condition qu'il juge à propos, soit pour en suspendre l'effet, soit même pour le résoudre ; néanmoins ce principe reçoit quelques exceptions.

Ainsi, parmi les conditions, les unes doivent bien être accomplies, soit pour que la disposition ait son effet, soit pour que cet effet soit résolu, et ce sont assurément les plus fréquentes ; mais d'autres annulent la disposition elle-même, comme dans le cas prévu à l'article 944 (5) ; d'autres enfin sont réputées non écrites dans les donations et dans les testaments, et par conséquent la disposition reçoit son exécution comme si la condition n'eût pas été insérée. Telles sont les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. C'est de ces conditions que l'on dit : *Vitiantur et non vitiant*.

101. C'est une notable différence d'avec les conditions de cette sorte insérées dans les contrats à titre onéreux ; car celles-ci sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend. (Article 1172) (6).

102. Dans le droit romain aussi les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs étaient pareillement réputées non écrites, mais seulement dans les institutions d'héritiers,

(1) Code de Hollande, art. 933.

(2) Ibid., art. 1209.

(3) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande.

(4) *Foyez Furgole, des Testaments*, chap. vii, sect. 2, n° 1.

(5) Code de Hollande, art. 1703.

(6) Ibid., art. 1200.

les legs et les fidéicommiss (1), et elles viciaient les stipulations et toutes les autres conventions (2), même les donations, soit à cause de mort, soit entre-vifs, en un mot, tous les actes qui ne se formaient que par le concours des volontés de plusieurs personnes : *In ea re quæ ex duorum plurimve consensu agitur, omnium voluntas spectatur : quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apponita ea conditione quam sciunt esse impossibilem*. L. 34, ff. de oblig. et actionib. Or les donations ne se formaient, comme aujourd'hui, que par le concours des volontés de deux ou plusieurs personnes.

103. La raison de cette différence n'est point clairement indiquée dans les lois, mais les interprètes ont cru la découvrir dans la nature des actes, et ils disent : Dans les actes qui ne se forment que par le concours de deux ou plusieurs volontés, les conditions impossibles sont une démonstration que les parties n'ont pas traité sérieusement ; qu'elles ont plutôt voulu faire un badinage, puisqu'elles ont subordonné l'effet de l'acte à un événement qu'elles savaient ne pouvoir se réaliser. Et quand il s'agit d'une condition immorale ou contraire aux lois, aucun de ceux qui y ont consenti n'est en droit de demander l'exécution de la convention, parce que ceux qui ont adhéré à cette condition sont répréhensibles comme ceux qui l'ont imposée.

Mais, disent-ils, dans les actes de dernière volonté, la condition n'est l'ouvrage que du testateur seul, et les jurisconsultes romains voulaient bien supposer que, dans un acte aussi sérieux, et probablement préoccupé de la pensée de la mort, il n'avait pu avoir l'intention de faire un badinage en apposant à sa libéralité une condition qu'il aurait crue impossible : c'eût été une sorte d'impiété (3). Ou se prêtait au contraire à la supposition, non pas sans doute qu'il était privé de l'usage de la raison quand il écrivait une pareille condition, car c'eût été reconnaître par cela même que la disposition avait été faite

par un incapable, et en conséquence c'eût été dire qu'elle devait être annulée ; mais on supposait que la condition s'était glissée dans l'acte plutôt par suite d'une erreur ou d'une préoccupation, qu'elle n'y avait été mise par suite d'une volonté réfléchie. Et pour ne pas rendre celui à qui elle avait été imposée victime de cette erreur, qui lui était étrangère, on réputait la condition non écrite, afin que la volonté du disposant eût un effet.

Par analogie de raisonnement on décidait la même chose à l'égard des conditions immorales ou contraires aux lois, insérées aussi dans les actes de dernière volonté : on les regardait comme impossibles de jure, moralement ou légalement impossibles.

104. Toutefois, il faut le dire, Grotius et d'autres docteurs (4) ont été peu touchés des motifs sur lesquels était fondée, quant à ces conditions, la distinction entre les actes de dernière volonté et les autres. Suivant eux, une disposition subordonnée expressément à une condition évidemment impossible, par exemple si vous touchez le ciel du doigt, *si digito celum tetigeris*, n'eût jamais dû recevoir son effet, précisément parce que la condition attestait plutôt la volonté de ne pas donner que celle de donner. Et Grotius dit même que dans le droit moderne une telle disposition devrait être regardée comme absurde, ridicule, et, comme telle, qu'elle devrait rester sans effet, ainsi que les Romains eux-mêmes l'avaient pensé à l'égard des actes de toute sorte qui n'étaient point actes de dernière volonté. Aussi le Code Frédéric et le Code prussien ont-ils écarté cette distinction par les motifs qui avaient déterminé Grotius à la rejeter : « C'est que le testateur, en imposant « de pareilles conditions, est censé avoir bien « formellement déclaré que son intention n'est « pas plus de les avoir pour héritiers, qu'il n'est « dans leur pouvoir de remplir de pareilles « conditions : c'est pourquoi les legs même « d'un pareil testament ne seront pas valables (5) ».

(1) L. 3, ff. de Condit. et demonstr.; L. 14, ff. de Condit. instit.; § 2, Instit. de Hered. instit.

(2) L. 137, § 6, ff. de Verb. oblig.; L. 31, ff. de Oblig. et actionib.

(3) Vinusius, ad Instit., tit. de Heredib. instituendis.

(4) Foyes Vinnius, ad Instit., tit. de Heredib. instituendis.

(5) Code Frédéric, tom. II, part. II, liv. VII, tit. XIII, § 3, n° 1. Foyes aussi le Code prussien, tom. I, n° 884, de l'édition de l'an 11, imprimerie royale.

105. Les rédacteurs du Code ont adopté de préférence les principes du droit romain sur ce point : ils y ont même ajouté beaucoup, en appliquant aussi aux donations comme aux testaments la règle générale que les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites.

En cela ils ont suivi l'esprit de la loi des 5-12 septembre 1794, qui s'appliquait aux donations comme aux testaments. Cette loi portait : « Toute clause impérative ou prohibitive qui « serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, « qui porterait atteinte à la liberté religieuse du « donataire, héritier ou légataire, qui gênerait « la liberté qu'il a, soit de se marier avec telle « personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou « profession, ou qui tendrait à le détourner de « remplir les devoirs imposés, et d'exercer les « fonctions dévolues par la constitution aux ci- « toyens actifs et éligibles, est réputée non « écrite. »

Cette loi, comme on le voit, ne parlait pas des conditions impossibles, elle ne s'expliquait même pas non plus formellement sur la condition de ne pas se remarier ; mais ses dispositions furent reproduites dans les lois des 3 brumaire et 17 nivôse an II (art. 42), qui y ajoutèrent en prohibant expressément la condition de ne pas se remarier ; ces lois donnèrent même à celle de 1794 un effet rétroactif qui fut révoqué par une autre, du 9 fructidor an III.

106. Mais ces diverses lois se trouvent abrogées comme lois par celle du 30 ventôse an XII, sur la réunion en un Code des lois qui composent le Code civil ; car cette loi du 30 ventôse emporte expressément l'abrogation de toutes les lois antérieures sur des matières traitées par le présent Code. Or le Code civil traite des conditions insérées dans les donations entre-vifs et dans les dispositions testamentaires ; il déclare même que celles qui seraient impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites, et il ne spécifie pas les cas, par conséquent il laisse généralement leur appréciation à la sagesse des magistrats, du moins en ce qui concerne les conditions qui seraient ou paraîtraient contraires aux mœurs. Aussi aurons-nous à voir plus bas plusieurs conditions qui doivent être regardées

comme licitement imposées aujourd'hui, et qui eussent été au contraire regardées comme illicites sous l'empire des lois ci-dessus citées.

107. On dira sans doute que dans les donations comme dans les contrats à titre onéreux, le donataire, en acceptant la libéralité, se soumet bien à la condition, et qu'à cet égard le droit romain était plus conséquent, et en même temps plus sage, en déclarant nul l'acte lui-même. Il évitait par là une confusion bien facile entre des actes qui ont souvent beaucoup de ressemblance dans leurs motifs, dans leur cause véritable, et qui peuvent ne différer entre eux que par le choix de quelques expressions. Expliquons-nous.

Aux termes de l'article 1131 (1), l'obligation qui est fondée sur une cause illicite est nulle, et l'exécution n'en peut être demandée ; ce qui a lieu dans les obligations purement unilatérales, comme dans les obligations réciproques.

D'après l'article 1172, toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend pareillement nulle la convention qui en dépend.

Or il est très-possible que la condition illicite soit la seule cause d'une obligation contractée sous le nom de donation, comme il est possible qu'elle soit simplement la condition d'une donation véritable, dont la cause réelle a été la volonté de conférer un bienfait, tout en y mettant une condition illicite ; et c'est ce que suppose évidemment notre article 900. Dans ce dernier cas, l'acte ayant sa cause dans la volonté prédominante de conférer le bienfait, la condition reste ce qu'elle est, une simple modalité, et, comme impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, elle est réputée non écrite dans le droit actuel ; au lieu que dans le premier cas, comme la condition n'est rien autre chose que la cause réelle et véritable de l'acte, et que cette cause est illicite, l'obligation devrait être nulle.

108. On sent bien que si les formes prescrites pour la validité des actes portant donation entre-vifs n'ont point été observées, la distinction sera facile, et l'on ne saurait s'empêcher de prononcer la nullité ; car évidemment l'acte ne pouvant

(1) Code de Hollande, art. 1371.

valoir comme acte de donation (art. 931) (1), il faudra bien le ranger dans la classe des actes à titre onéreux, et alors il sera nul comme n'ayant point d'autre cause qu'une condition portant sur un fait impossible ou illicite (articles 1131 et 1172) (2). Mais si, au contraire, toutes les formalités requises pour les actes emportant donation ont été observées, il y a véritablement difficulté.

En effet, que Paul, qui ne doit rien à Jean, qui n'en a rien reçu, et qui n'en doit non plus rien recevoir, déclare par-devant notaire *donner* à Jean 1,000 francs si celui-ci fait telle chose, ou à condition qu'il fera telle chose contraire à la morale, par exemple, qu'il se séparera de sa femme, et que Jean de son côté déclare accepter la donation et se soumettre à la condition : il est bien évident qu'une pareille convention serait radicalement nulle si elle n'était point revêtue de toutes les formalités voulues pour les actes portant donation. Mais doit-elle être valable, parce que, au lieu de porter : Paul *promet* payer par ces présentes à Jean, qui déclare l'accepter, la somme de 1,000 francs, l'acte porterait : Moi Paul, je *donne* par ces présentes à Jean la somme de 1,000 francs, que celui-ci déclare accepter, quoiqu'il soit bien certain d'ailleurs que la seule cause de l'engagement est la condition de faire la chose illicite, et nullement la volonté de conférer un bienfait ?

C'est ce que nous ne saurions penser. La forme des actes, sans doute, est importante pour en déterminer la nature et les caractères, parce que le plus communément elle conduit à ce résultat ; mais l'intention véritable des contractants, lorsqu'on peut clairement la saisir, est encore un guide plus sûr. Il nous serait difficile, en effet, de croire qu'en déclarant non écrites dans les donations comme dans les testaments, les conditions illicites, le législateur eût voulu permettre qu'on pût éluder, par le choix de quelques expressions, la réprobation dont il frappe les obligations ou engagements fondés sur une

cause déshonnée, quelque librement consentis : il y aurait, selon nous, contrariété de vues choquante dans ses dispositions, et danger infini pour le bon ordre.

Il nous semble, au contraire, que la qualité respective des parties, les rapports qui existaient entre elles, la nature du fait objet de la condition, et toutes les autres circonstances devraient servir aussi à déterminer le véritable caractère de l'acte ; qu'on devrait juger, d'après cela, ou que la condition illicite en a été le motif prédominant, la véritable cause, l'auteur de l'acte ayant en pour but unique de pousser une personne, par l'appât d'un gain, à faire la chose blâmable, immorale, ou bien au contraire que sa volonté principale a été de conférer un bienfait à cette personne, quoique sous une condition illicite. Et d'après cette distinction, l'acte, dans le premier cas, serait nul, comme n'ayant d'autre cause qu'une cause honteuse déguisée sous la forme d'une condition ; et dans le second, il serait valable, comme donation véritable, la condition étant réputée non écrite.

Parcourons rapidement quelques hypothèses.

Qu'un oncle déclare, dans un acte reçu par notaires, qu'il fait à son neveu donation entre-vifs et irrévocable de son domaine ; qu'il ajoute qu'il entend néanmoins donner sous la condition que son neveu se séparera de sa femme ; que de son côté le neveu déclare accepter la disposition, et se soumettre à ce qui lui est prescrit, et qu'il y ait minute de l'acte : en pareil cas, on doit dire que cet acte est une véritable donation, faite, il est vrai, sous une condition illicite, mais sous une condition simplement réputée non écrite pour cette cause ; car les rapports qui existent entre les parties doivent naturellement faire croire que la volonté de conférer un bienfait au neveu était prédominante dans la pensée de l'oncle : et si l'on n'appliquait pas l'article 900 à un tel cas, et entre autres analogues, il ne serait pas vrai de dire, comme on le dit dans cet article, que, dans toute disposition entre-vifs ou testa-

ment par une contre-lettre du même jour, il était dit que la promesse resterait sans effet, si la dame C. se remariait avant le décès dudit M. En sorte que c'était une obligation à titre onéreux, et ayant une cause honteuse, le sieur M. ayant voulu s'assurer par là jusqu'à sa mort le moyen de prolonger son concubinage avec la veuve C.

(1) Code de Hollande, art. 1719 et 1724.

(2) Voyez au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Donation entre-vifs*, sect. 1, § 2, n° 3, un arrêt de la cour de cassation, du 11 juin 1811, rendu en ce sens. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une obligation sous seing privé, de la somme de 30,000 fr. consentie par un sieur M., marié et père de famille, à une veuve C., et payable dans l'année du décès du sieur M. ;

mentaire, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites.

Qu'un pareil acte soit même passé entre des individus qui ne sont liés par aucun rapport de parenté ni de services rendus et reçus, et que la condition imposée soit simplement impossible naturellement, et non immorale, par exemple, celle de toucher le ciel du doigt, nous devrions encore décider que la volonté de donner a prédominé dans la pensée du disposant, puisqu'il ne pouvait avoir aucun motif de désirer l'accomplissement d'une pareille condition, qui n'a été que l'effet d'un caprice ou le résultat bizarre d'une imagination déréglée : d'où il n'y a toutefois pas nécessairement à conclure qu'il était insensé, puisque la loi suppose l'insertion de conditions naturellement impossibles, sans en tirer cette conclusion; loin de là, elle déclare la disposition valable.

Mais qu'un homme, animé du désir de se venger de quelqu'un, passe, avec un individu qui ne lui est lié par aucun rapport et dont il n'a reçu aucun service, un acte qui aura la forme des actes de donation, et qu'il y déclare lui faire donation irrévocable de telle chose, à condition qu'il commettra un crime, par exemple, un assassinat sur telle personne, ou un incendie; nous avouerons qu'un tel acte, bien qu'il soit qualifié donation et qu'il en ait toutes les formes, est plutôt un acte à titre onéreux qu'une donation véritable; car tout porte à croire que la volonté de conférer un bienfait n'a point été la pensée prédominante de l'auteur de l'acte. C'est bien plutôt une obligation à titre onéreux qu'on a voulu souscrire sous une condition immorale, et qui en était la véritable et unique cause; en sorte que, d'après l'art. 1131, cette obligation devrait être nulle, comme fondée sur une cause illicite, et elle devrait être nulle aussi d'après l'article 1172, comme subordonnée à une condition contraire aux mœurs et aux lois. Ce que l'on doit rechercher dans les actes, pour en déterminer les caractères et les effets, ce sont moins les termes que l'intention véritable des parties, et à cet égard, les magistrats ont un pouvoir que la loi ne pouvait leur dénier sans danger. Tout ce qu'il y a à dire de plus positif sur ce point, c'est que la déclaration de *donation* dans un acte qui en réunira toutes les formes,

établira une présomption favorable qu'en effet c'est une donation. Dans le doute même tiré de quelques circonstances du fait, on devrait encore incliner à la donation, et en conséquence déclarer l'acte valable, en réputant la condition simplement non écrite. Mais lorsqu'il sera bien évident, d'après ces mêmes circonstances, que l'acte, quoique qualifié donation, n'est au fond qu'un acte qui n'a eu d'autre cause que l'intention de pousser quelqu'un, par l'appât d'un gain, à une action réprouvée par les lois ou les bonnes mœurs, on devra caractériser l'acte d'acte à titre onéreux, comme fait sous une charge illicite, qui en est la seule cause, plutôt que comme une donation faite sous une condition réprouvée par les lois. Dans le cas de la première interprétation, tant pis pour l'auteur de l'acte d'avoir donné sous une telle condition; dans ceux de la seconde, celui qui a reçu la promesse faussement qualifiée donation, n'en pourra demander l'exécution, comme étant aussi en cause honteuse, et la disposition de l'article 1131 ne sera pas inéconnue.

On eût prévenu ces difficultés si l'on s'était borné, comme dans le droit romain, à ne réputer non écrites les conditions impossibles ou illicites, que dans les actes de dernière volonté seulement; et cela nous eût paru bien plus raisonnable et bien plus politique, surtout quand il se serait agi de conditions immorales ou contraires aux lois; mais *statuit lex*.

409. M. Delvincourt n'explique pas comme nous cette difficulté; il dit à ce sujet : « Le Code a admis la disposition du droit romain relativement aux conventions; *Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.* Il peut paraître étonnant, d'après cela, que l'on ait adopté une disposition contraire dans l'article 900 pour les donations entre-vifs, qui sont de véritables contrats, ou au moins que l'on n'ait fait aucune distinction entre les conditions réellement impossibles, et celles qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Comment en effet supposer qu'un homme qui s'est formellement engagé à commettre une mauvaise action puisse venir demander le prix de sa turpitude? A moins que l'on ne dise que

« l'on a voulu empêcher par là l'effet de la malveillance du donateur, en favorisant le donataire qui n'obtempérerait pas à la condition. On peut supposer qu'il y a consenti que pour empêcher que le donateur ne s'adressât à une autre personne qui serait moins scrupuleuse. D'ailleurs, ou le donataire a accompli la condition, ou non. Dans le premier cas, je pense qu'il est indigne de la protection de la loi, et que toute action doit lui être refusée (article 1151); dans le second, au contraire, il mérite d'être favorisé, et il n'y a pas d'inconvénients de le récompenser aux dépens du donateur, qui est bien plus coupable d'avoir cherché à le séduire pour lui faire commettre un crime. Je crois que c'est tout ce qu'il est possible de dire pour justifier la disposition de l'article 900, en tant qu'elle s'applique aux donations entre-vifs. »

410. Mais nous ferons remarquer que cela ne concilie point cet article avec l'article 1151; car pourquoi ne supposerait-on pas également que celui à qui l'on a fait une promesse autre qu'une donation, sous une condition illicite, ne l'a acceptée aussi qu'afin que le promettant ne s'adressât à une autre personne moins scrupuleuse? Et cependant assurément un tel engagement, n'ayant d'autre cause qu'une cause honteuse, serait nul aux termes formels de cet article 1151. De plus, quand bien même la condition n'aurait point été remplie, l'engagement n'en serait pas moins nul d'après l'article 1172, puisqu'elle n'est point réputée non écrite dans les actes à titre onéreux dès qu'elle est illicite; au contraire, elle vicia la convention qui en dépend; et en réputant non écrite dans les donations la condition illicite, la loi ne dit pas que l'accomplissement de cette condition anéantira la donation, et rendra non recevable le donataire à en demander l'exécution. D'ailleurs, l'accomplissement ou l'inaccomplissement d'une condition ne change pas la nature de l'acte, seulement elle lui fait produire son effet, ou empêche que cet effet ait lieu, si la condition est suspensive; et cependant il résulterait de la distinction de M. Delvincourt que si la condition n'est point accomplie, l'acte devrait valoir comme donation, et la condition être réputée non écrite; que si elle a été accomplie, l'acte devrait être

rangé parmi les actes nuls, comme fondé sur une cause illicite, c'est-à-dire parmi les actes à titre onéreux qui n'ont point de cause, ou qui n'en ont qu'une réprochée par la loi ou les mœurs, ce qui revient au même. Nous le répétons, cette distinction ne concilie point les deux dispositions du Code, qui paraissent si contraires dans leurs motifs, et qui le sont en réalité dans leurs résultats. Elle ne nous paraît pas reposer sur une base sûre, en ce que le jurisconsulte qui la fait raisonner dans l'hypothèse d'une donation, qu'il regarde comme nulle si la condition a été remplie, tandis que le Code, au lieu de l'annuler, se borne à déclarer que la condition est réputée non écrite.

La véritable manière de concilier les textes du Code à cet égard consiste donc, selon nous, à bien discerner quelle est l'espèce d'acte qui a eu lieu: si l'on juge que c'est en réalité une donation, elle devra s'exécuter, nonobstant la condition illicite, que cette condition soit ou non accomplie, n'importe, sauf au donataire à répondre à la société du trouble qu'il lui aurait causé en l'accomplissant. Si l'acte est jugé n'avoir de la donation que les formes extérieures, si au fond c'est un acte à titre onéreux, que la condition soit ou non accomplie, l'engagement n'en reste pas moins nul, comme fondé sur une cause illicite, et comme dépendant d'une condition qui l'annulait. (Articles 1151 et 1172.)

411. Au surplus, en réputant non écrites, dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, l'article 900 ne doit pas être entendu uniquement des conditions proprement dites, qui sont le cas d'un événement futur et incertain, un cas hypothétique; il s'applique également aux cas où la disposition a été faite sous la forme d'une charge positive, de la nature de celles dont il vient d'être parlé. Ainsi peu importe qu'un testateur ait dit, après avoir fait un legs à un individu: *Je charge mon légataire de faire telle chose...*, ou qu'il ait dit: *Je lègue à Paul, s'il fait telle chose*: dans les deux cas, si la chose est impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, la charge ou la condition sera rejetée, et la disposition recevra son exécution. Ce qu'on a entendu réputer non écrit, c'est toute clause qui aurait pour objet une chose impossible ou con-

traire aux lois ou aux mœurs. La loi des 5-12 septembre 1791, précitée, se servait de ces expressions générales, *toute clause impérative ou prohibitive*, etc.; et c'est dans le même sens qu'il faut entendre le mot *condition* employé dans l'article 900.

112. Pour qu'une condition soit réputée non écrite comme impossible, il faut que les lois de la nature mettent obstacle à son accomplissement: par exemple, *si cælum digito tetigeris*; mais l'impossibilité relative seulement au gratifié n'imprime point à la condition le caractère d'impossible (1).

113. Si la condition n'est naturellement ou moralement impossible que pour partie, on doit l'accomplir pour tout ce qui n'est pas physiquement ou moralement impossible; et pour le surplus, elle est réputée non écrite (2). Les jurisconsultes romains donnaient comme exemple le cas d'un héritier institué à la charge d'affranchir certains esclaves dont quelques-uns étaient venus à mourir avant qu'il fût en retard d'exécuter la volonté du testateur à ce sujet: en affranchissant les autres, il accomplissait suffisamment la condition.

114. De même, si l'impossibilité d'accomplir la condition ne résultait que de la brièveté du temps qui a été accordé au donataire à cet effet, cette condition ne serait point réputée non écrite; seulement on recorderait au donataire le temps suffisant pour l'accomplir (3).

115. Pour le cas où la condition, d'abord possible, est ensuite devenue impossible, l'on doit distinguer.

Si l'impossibilité est survenue pendant la vie du testateur, la condition est réputée non écrite, attendu que c'est le moment de la mort du testateur qu'il faut considérer: ce ne peut être en effet que de ce moment que, en thèse générale, le légataire doit être tenu, pour avoir le legs,

d'obéir à la volonté de celui qui le lui a conféré, puisque jusque-là il l'ignore, ou est censé l'ignorer.

Si l'impossibilité est survenue après le décès du testateur, et que le légataire soit déjà mort quand elle est survenue, comme la condition n'était point alors réputée non écrite, étant encore d'une exécution possible, on doit dire que le legs est devenu caduc, puisque l'accomplissement même de la condition après la mort du légataire n'empêcherait point la caducité du legs (article 1040), et que tout ce qu'on pourrait dire en faveur des héritiers du légataire, c'est que l'impossibilité équivalait à l'accomplissement.

Mais si c'est du vivant du légataire, quoique après la mort du testateur, que l'impossibilité est survenue, il faut encore distinguer. Si c'est par son fait, ou s'il a été en retard d'obéir à la condition, le legs est caduc; dans le cas contraire, il est valable, si toutefois la condition n'était pas mise comme événement incertain, cas dans lequel son inaccomplissement rendrait le legs caduc. Mais nous reviendrons plus tard sur ce point.

116. Si un legs est laissé à quelqu'un sous la condition de ne pas faire une chose physiquement impossible, par exemple, *s'il ne touche pas le ciel du doigt*, il n'y a pas là, à proprement parler, de conditions: le legs est pur et simple. Mais si un héritier est grevé au profit d'une autre personne d'un legs sous une pareille condition, par exemple: *Sempronius meus heres esto; et nisi cælum digito tetigeris, Titio centum dato*, alors il est certain que le legs est caduc, parce que l'héritier a accompli la condition, et que ce n'était qu'en ne l'accomplissant pas qu'il en était grevé. Ces conditions sont appelées négatives, et lorsqu'elles ont pour objet une chose physiquement impossible, comme dans l'espèce, elles n'ont de la condition que le nom.

117. Le Code répute bien non écrites, dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, ainsi que celles contraires

(1) L. 4, § 1, ff. de Statu liberis. Ricard, des Dispositions conditionnelles, n° 292 et suiv. Foyen aussi la L. 137, § 3, ff. de Verb. oblig.

(2) L. 11, ff. de Dote prætulata. — L. 6, § 1, ff. de Condit. et demonst.

(3) Furgole, des Testaments, chap. vii, sect. 2, n° 26 et 27, est d'une opinion contraire, en s'attachant à la loi 6, ff. de Condit. instat.; mais il avoue que plusieurs auteurs ne sont pas de son avis.

aux lois ou aux mœurs, mais il n'empêche point de grever un héritier ou un légataire universel ou à titre universel d'un legs sous une condition, s'il fait ou ne fait pas telle chose ; c'est ce que les Romains appelaient léguer *sub nomine pœnæ*. Par exemple, que *Sempronius, mon héritier, à moins qu'il n'aille à Capoue dans l'année de mon décès, donne cent à Titius*. Ces sortes de legs, ainsi que les fidéicommis, et même le don de la liberté aux esclaves, étaient regardés comme nuls avant Justinien, par ce motif assez frivole, selon nous, que la liberté de l'héritier ne devait pas être gênée : *Legata, non ex odio, sed ex benevolentia proficisci debent*. On donnait encore cette autre raison, que c'était faire dépendre le sort du legs de la volonté de l'héritier, tandis qu'il est de la nature des legs de n'être pas laissés à son libre arbitre (1).

Justinien, au contraire, a décidé (2) que ces dispositions seraient valables, et que l'héritier grevé du legs serait tenu de faire la chose qui lui a été imposée, ou de s'abstenir de celle qui lui a été interdite, sinon de payer le legs. à moins toutefois que ce qui lui serait prescrit ne fût impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, auquel cas le legs était nul (3), parce qu'alors, disent quelques docteurs, la condition réputée non écrite était censée accomplie, et on n'avait grevé l'héritier qu'autant qu'il ne l'accomplirait pas ; mais mieux encore, au lieu d'autres, parce que le legs étant fait pour punir l'héritier au cas où il ne ferait pas ce qui lui était prescrit, il n'y a raisonnablement pas à le punir pour n'avoir pas fait une chose impossible, ou pour s'être abstenu de faire une chose illicite ou honteuse.

118. L'on ne voit pas pourquoi l'on ne suivrait pas la décision de Justinien ; car, comme l'observe très-bien M. Delvincourt, un testateur a le droit d'imposer à son héritier telle condition qu'il juge convenable, pourvu qu'elle soit possible et licite, et ce droit serait illusoire s'il n'avait pas aussi celui de le punir au cas où il ne satisferait

point à cette condition : or le testateur n'a d'autre moyen pour cela que de le priver de tout ou partie des biens qu'il lui laisse ; mais pour pouvoir l'en priver il est bien obligé de les donner à un autre. D'ailleurs, en considérant, même avec les jurisconsultes romains, ces legs comme faits principalement en vue de contraindre l'héritier à faire la chose prescrite, ou à s'interdire celle qui lui a été défendue, on ne peut néanmoins s'empêcher de dire aussi que le légataire a été pour beaucoup dans la pensée du testateur, puisque celui-ci eût pu disposer de l'objet au profit de toute autre personne.

119. Mais on doit admettre aussi pour principe que dans ces sortes de legs, les conditions imposées à l'héritier qui seraient, dans les autres cas, réputées non écrites comme impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs, rendraient nul le legs mis à sa charge sous de pareilles conditions ; car il n'a été grevé qu'autant qu'il ne les accomplirait pas, et il est dispensé de les accomplir. Il serait impolitique d'ailleurs, de ne lui laisser d'autre moyen de s'affranchir de l'obligation de payer le legs, que de faire une chose immorale.

120. On a toujours regardé comme illicite, du moins dans les actes de dernière volonté, la condition imposée à une personne de l'un ou l'autre sexe de ne point se marier (4) ; car le mariage est utile à la société. Nous reviendrons toutefois tout à l'heure sur ce point en ce qui concerne la condition de ne point se marier insérée dans les donations.

121. On regardait aussi comme illicite la condition de ne se marier que suivant le bon plaisir d'un tiers, *arbitratu alterius* (5), ainsi que celle imposée à un père de ne point marier son enfant (6).

122. Mais jusqu'à la loi des 5-12 septembre 1791, on a généralement regardé comme licite

(1) L. 43, § *prædict.*, ff. de Legat. 1o.

(2) Par lui et unique, Cod. de Nis qua pœna nomine, etc.

(3) Voyez le § 36, Instit., de Legat.

(4) L. 22, ff. de Condit. et demonst., et L. 3, Cod. de Indicta viduit. tollenda, combinées.

(5) L. 72, § 4, ff. de Condit. et demonst. Furgole, des Testaments, chap. vii, sect. 2.

(6) L. 79, § ult., de Condit. et demonst. Furgole, *ibid.*

la condition imposée à une personne de ne point se marier avant un certain temps (1), pourvu que l'époque fixée ne fût pas trop reculée, et ne dégénérât point en quelque sorte en prohibition absolue.

123. Celle de ne point se marier avec une personne de tel lieu, de telle ville, était pareillement licite, à moins que celui ou celle à qui elle était imposée ne pût, à raison de son état et d'autres circonstances, trouver facilement un parti sortable ailleurs (2).

124. Celle de ne point se marier avec telle et telle personne désignée était également admise, *quia nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuiuslibet satis commode possit nubere* (3). Sa condition était néanmoins rejetée si celui à qui elle était imposée se trouvait en conscience obligé d'épouser la personne pour réparer le tort qu'il lui avait causé dans sa réputation ou son honneur.

125. La condition d'épouser telle personne n'est point réprouvée, puisque la loi elle-même déclare sans effet les donations faites en faveur de mariage, si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088) (4). c'est donc supposer que la donation a été faite sous la condition du mariage avec la personne dénommée dans l'acte.

Cependant la condition imposée dans un testament, et à laquelle par conséquent le donataire n'a point souscrit, d'épouser une personne notée par quelque condamnation, ou de mœurs déshonnêtes, devrait être réputée non écrite.

Quant à celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, il y a plus de difficulté.

Ainsi n'ayant pas d'enfants, et ne voulant pas que mes biens sortent de ma famille, je les donne à mon frère, à condition qu'il épousera Elisabeth notre nièce.

Ricard (5) décidait que la condition imposée même à un cousin germain d'épouser sa cousine, *aut vice versa*, était licite, quoique le mariage,

d'après les règles canoniques, fût interdit entre parents à ce degré. Par cela même que l'obstacle pouvait être levé au moyen de dispenses, la condition, suivant cet auteur, était licite et obligeait le donataire à faire les démarches nécessaires pour faire lever l'empêchement, et accomplir autant qu'il était en lui la volonté du donateur ou testateur. Il ne réputait, en un mot, non écrite la condition qu'autant que l'obstacle au mariage n'eût pu être levé par des dispenses.

Furgole (6) pensait le contraire pour tous les cas où le mariage n'eût pu être célébré qu'au moyen de dispenses; et il cite des arrêts qui ont jugé la question en ce sens, relativement à la condition imposée à un cousin-germain d'épouser sa cousine.

D'autres auteurs distinguaient les consins germains d'avec les autres parents de degrés plus éloignés, et ils voulaient que la condition imposée aux cousins germains fût rejetée, à cause de la prohibition du concile de Trente d'obtenir des dispenses, mais quant à la condition imposée à d'autres parents, ils la regardaient comme très-licite.

Furgole convient au surplus qu'elle eût été très-licite en droit romain, même quand elle aurait été imposée à un cousin germain, puisque le mariage, dans cette législation, était permis entre parents à ce degré, et c'est d'ailleurs ce que décident nettement plusieurs textes (7). En sorte que s'il eût écrit sous le Code, il eût regardé comme licite la condition imposée à un cousin germain d'épouser sa cousine, mais comme illicite celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, quoique le mariage entre l'oncle et la nièce puisse avoir lieu au moyen de dispenses du roi. (Art. 164.)

Nous nous rangeons à l'opinion de Ricard, qui nous paraît bien plus rationnelle : celle de Furgole ne repose d'ailleurs que sur une fausse base, ainsi qu'on va le voir.

Ponquoy Ricard, en effet, regarde-t-il la condition comme licite? C'est parce que, en l'imposant, le testateur n'a pu vouloir autre

(1) L. 72, § 3, ff. de *Condit. et demonst. Furgole, des Testaments*, chap. vii, sect. 2.

(2) L. 67, ff. de *Condit. et demonst. Furgole, ibid.*

(3) L. 63, *princip.*, ff. de *Condit. et demonst.*

(4) Code de Hollande, art. 209, 231.

(5) *Des Dispositions conditionnelles*, nos 262 et 263.

(6) *Des Testaments*, chap. vii, sect. 2, nos 74 et suiv.

(7) L. 4, Cod. de *Condit. insert.*, et l. 2, Cod. de *Inst. et subst. sub condit. fact.*

chose, si ce n'est que le légataire fit les démarches nécessaires pour obtenir les dispenses, et contractât le mariage après les avoir obtenues. C'est tout comme s'il avait dit : *Je lègue à Paul, s'il obtient des dispenses pour épouser sa cousine, et si après les avoir obtenues, il l'épouse en effet*. Tout cela, dans la pensée du testateur, n'était qu'une seule et même chose, une condition complexe, et voilà tout : or ce que prescrivait le disposant à cet égard n'avait rien d'illicite, car il n'était point illicite de solliciter des dispenses pour épouser sa cousine, et de l'épouser après les avoir obtenues. Le mariage, dira-t-on, était interdit en principe entre cousins germains ; il n'était autorisé qu'au moyen de dispenses ; et entre l'oncle et la nièce, sous le Code, il n'est autorisé que pour des motifs graves. Mais on répond que de deux choses l'une, ou ces motifs existeront, et seront agréés, ou ils seront jugés ne pas exister : dans le premier cas, la prévoyance et la volonté du donateur recevront leur effet ; dans le second, la condition devenant, ou plutôt étant impossible, elle sera réputée non écrite, comme dit très-bien Ricard. Mais du moins le donataire aura dû faire les démarches nécessaires pour accomplir la volonté du donateur.

Furgole dénature d'ailleurs le véritable état de la question, en disant que le caractère de la condition doit se déterminer eu égard à l'état des choses lorsque la condition a été imposée, suivant la L. 437, § 6, ff. de Verb. oblig., ou du moins eu égard au temps de la mort du testateur, dans les dispositions testamentaires. Car, en lui accordant cela, il n'y a pas à en conclure, comme il le fait, que parce qu'à la mort du testateur le mariage était interdit, la possibilité d'obtenir des dispenses n'a pu rendre la condition valide, puisqu'à cette époque le droit de solliciter des dispenses et de les obtenir, s'il y avait lieu, existait aussi. Le caractère de la condition, au contraire, n'a pu être déterminé, dans la pensée du testateur, que postérieurement à sa mort, par la possibilité ou l'impossibilité d'obtenir alors les dispenses. De quoi s'agit-il dans la loi citée par Furgole ? D'une stipulation faite sous cette condition : *Si rem sacram vel religiosam Titius vendiderit, vel forum vel basilicam* ; et le jurisconsulte décide que la stipulation est nulle parce que la condition ne peut s'accomplir d'après le

droit, tout de même que si elle était impossible en fait ; et il importe peu, ajoute-t-il, que le droit puisse changer un jour et permettre l'aliénation de ces objets, car ce que l'on recherche, c'est ce qui est possible maintenant, et non pas ce qui pourra le devenir : *Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum presentis, astimari debet stipulatio*. Mais il y a évidemment abus, de conclure de ce texte que la condition dont il s'agit dans notre espèce était illicite dès le principe, et qu'elle n'a pu devenir licite.

D'abord, chacun sait que la règle catonienne ne s'appliquait point aux dispositions conditionnelles, et en conséquence que tel legs qui eût été nul à raison de telle ou telle circonstance s'il eût été fait purement et simplement, pouvait être valable s'il était fait sous condition, si la condition s'accomplissait en effet, et si la circonstance avait cessé : tout le titre du digeste de *Regula catoniana* fait foi de cette vérité. Aussi Furgole ne cite-t-il à l'appui de sa règle qu'une loi qui traite d'un cas de stipulation ; or dans les stipulations on suivait celle-ci : *Quod ab initio non valet, nullo tractu temporis convalescere potest*.

En outre, il n'est pas vrai de dire que le mariage était impossible au temps de la mort du testateur, puisqu'au moyen de dispenses il pouvait avoir lieu, non pas d'après une nouvelle loi, mais d'après le droit existant ; ce qui fait une bien grande différence d'avec le cas prévu au texte de la loi romaine citée par Furgole, où l'aliénation de la chose hors du commerce au moment de la stipulation conditionnelle, n'eût pu avoir lieu qu'en vertu d'un droit nouveau. Ainsi, il n'y a rien à conclure de ce texte. Il est plus vrai de dire, au contraire, que le testateur, en imposant la condition, n'a pas voulu faire une chose contraire aux lois, mais bien une chose conforme aux lois considérées dans leur ensemble. Or les lois considérées dans leur ensemble ne sont point un obstacle absolu au mariage dont il s'agit : elles le défendent, il est vrai, en principe, mais elles l'admettent par exception, si les personnes qui sollicitent les dispenses méritent de les obtenir ; en sorte qu'en réalité le mariage est permis par la loi elle-même, mais conditionnellement. C'est, encore une fois, tout comme si le testateur eût dit : Je donne à un tel, à condition qu'il demandera des dispenses

pour épouser sa nièce, qu'il sera jugé digne par le roi de les obtenir, et qu'il l'épousera en effet : car, il n'a pu vouloir autre chose, et cela n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs puisqu'il n'est point contraire aux lois ni aux mœurs de faire ce que les lois autorisent expressément.

Tout ce qu'on pourrait dire de plus spécieux contre cette décision, c'est que beaucoup de personnes, par des scrupules de religion (1), ou par d'autres motifs encore, ont de la répugnance pour ces sortes de mariages. Mais quo l'on ne perde pas de vue, comme le dit très-bien Furgole lui-même, que toute condition est gênante ; elle l'est plus ou moins, et voilà tout. D'ailleurs, pourquoi un donataire ou légataire profiterait-il d'un don qu'on ne lui aurait pas fait sans la condition ? C'est peut-être déjà trop qu'il en profite quand la condition est immorale ou contraire aux lois, sans qu'on doive étendre la règle qui le favorise à d'autres cas encore, et lorsque le législateur n'avait pas les mêmes motifs de faire remise de la condition (2).

126. La condition générale d'épouser une personne de la classe noble est incontestablement été réputée non écrite sous l'empire de la loi du 9 juin 1790, qui abolissait la noblesse, et sous l'empire de la loi du 12 septembre 1791, qui ne permettait pas que la liberté de se marier fût gênée par aucune clause impérative ou prohibitive. La charte restituée à l'ancienne noblesse ses titres, et donne au roi le droit de faire des nobles à volonté. Il est vrai que la noblesse ne forme plus une classe particulière dans l'État, mais cela est indifférent quant à la question, car ce n'est que la noblesse telle qu'elle est que le donateur ou testateur peut avoir eu en vue dans sa condition. Néanmoins, nous pensons que la condition en général d'épouser un noble, un comte, un baron, etc., est trop restrictive de la liberté de se marier, qu'elle ne saurait s'allier avec nos

mœurs actuelles sur la valeur réelle des titres purement nobiliaires, et en conséquence qu'elle doit être réputée non écrite.

127. Quant à la condition de ne pas se marier, il y a plus de difficulté que sur celle de ne pas se marier.

Après quelques variations, que Justinien rappelle dans sa Novelle XXII, chap. xxii (3), cette condition avait fini par être regardée comme licitement imposée, même dans les actes formés par la volonté d'un seul, comme les testaments et les codicilles ; cet empereur l'approuva, au chap. xlv de cette même Novelle, et sa décision était suivie en France, ainsi que l'attestent Furgole (4) et autres.

C'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, par son arrêt du 20 janvier 1806 (5), rendu sur les conclusions de M. Merlin, dans une espèce née sous l'ancien droit, et dont il ne sera pas inutile de rapporter les termes, afin de connaître l'état de l'ancienne jurisprudence sur cette question et sur la condition de se marier ou de ne pas se marier.

« La cour, considérant 1^o que la condition
« absolue de ne pas se marier était réprouvée
« comme contraire à l'utilité publique, et re-
« gardée comme non écrite dans les dispositions
« testamentaires ou de cause de mort ; mais qu'une
« semblable condition, si elle était apposée dans
« les contrats, était valable, et devait être exé-
« cutée, parce qu'ils sont l'ouvrage de la volonté
« des parties, qui ont stipulé selon leurs vues
« et selon leurs intérêts ;

« Que cette espèce de convention, protégée
« par les lois romaines, l'était également par
« notre législation, et que de là vient que l'arti-
« cle 25 de l'ordonnance des substitutions de
« 1747 déclarait la condition de ne point se
« marier accomplie lorsque la personne à qui
« elle avait été imposée avait fait profession

(1) C'est là le motif qui a déterminé M. Delvincourt à embrasser de préférence l'avis de Furgole, qui toutefois s'est décidé par d'autres considérations, tirées, selon lui, du droit. M. Delvincourt, par le même motif, regarde comme non écrite la condition imposée au donataire d'épouser une personne d'une religion différente. Cela nous paraît fort douteux, et peu en harmonie avec les principes sur la tolérance religieuse et la liberté des consciences.

(2) M. Chabot, *Questions transitoires, aux mots Conditions*

concernant les mariages, p. 122 et suivante, regardait, comme nous, la condition imposée à un oncle d'épouser sa nièce comme très-licite.

(3) La loi *Miscella*, que Justinien attribue à Lucius Miscellus, réputait cette condition non écrite. Il paraît que cette loi avait été portée dans un temps où la population avait beaucoup souffert par les guerres étrangères, et surtout par les guerres civiles.

(4) *Des Testaments*, chap. vu, sect. 2, n^o 63.

(5) Sirey, 1806, I, 174.

« solennelle de l'état religieux, ainsi et de même
 « que la Nouvelle XXII, chapitre XLIV l'avait établi
 « par rapport à l'admission à la prêtrise, tandis
 « que le même article 25, abrogeant le chapitre
 « xxvii de la Nouvelle CXXIII de l'empereur
 « Justinien, réputait au contraire la condition de
 « se marier, manquée par l'entrée en religion, et
 « l'avantage fait sous la condition de se marier,
 « caduc et inutile ;

« Considérant, 2^e que la condition de ne point
 « se remarier n'était pas même rejetée dans les
 « actes de dernière volonté ; que la Nouvelle XXII,
 « chapitre XLIV, voulait que la personne gratifiée
 « s'abstînt du second mariage ou renouât à la
 « liberté ; que cette Nouvelle formait le droit
 « commun de la France, les cours en ayant
 « uniformément adopté les dispositions, et que
 « l'article 25 de l'ordonnance de 1747, lequel
 « érigeait en loi générale les dispositions du
 « droit ancien relatives à la condition de ne point
 « se marier apposée dans les contrats, supposait
 « à plus forte raison la validité de celle de ne
 « point se remarier ; qu'ainsi la stipulation de ne
 « pas convoler à de secondes noces, sur la foi
 « de laquelle Luciat avait constitué la pension
 « viagère par contrat de mariage de 1789, était
 « permise et légitime, et qu'en jugeant que cette
 « stipulation avait été anéantie par l'effet ré-
 « troactif de la loi du 5 septembre 1794, et de
 « celle du 17 nivôse an II, la cour de Paris a
 « fait une fautive application de ces lois, dont
 « l'effet rétroactif a été abrogé par celle du
 « 9 fructidor an III... Casse, etc. (1).

Il résulterait de cet arrêt que, dans l'ancienne
 jurisprudence, 1^{re} la condition de ne point se
 marier apposée dans un contrat était valable et
 obligatoire.

2^e Que celle de ne point se remarier était pareil-
 lement obligatoire dans les contrats et dans les
 actes de dernière volonté, par qui que ce fût
 qu'elle fût imposée, par la femme au mari, ou
 par le mari à la femme, ou par un tiers à l'un
 ou à l'autre, soit que celui à qui elle l'était eût ou
 non des enfants.

(1) La cour de Toulouse, par son arrêt du 25 avril 1826 (Si-
 rey, 27, II, 13), a jugé pareillement, dans une espèce née sous
 le Code, que la condition de ne pas se remarier est licitement
 imposée ; que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II, qui les
 prohibaient, étaient abrogées par celle du 30 ventôse an III.

Cela surtout devrait souffrir moins de difficulté, selon nous,

3^e Que celle de ne point se marier, dans une
 disposition testamentaire ou de dernière volonté,
 était réputée non écrite.

128. Mais les lois des 5 septembre 1794 et
 17 nivôse an II, ayant décidé que toute clause
 impérative ou prohibitive qui serait contraire aux
 lois ou aux bonnes mœurs, qui gênerait la liberté
 qu'a le donataire, l'héritier ou le légataire de se
 marier, même avec telle personne, réputée non
 écrite, on s'est demandé si ces lois s'opposent à
 la validité des conditions de se marier, de ne pas
 se marier et de ne pas se remarier.

M. Favard de Langlade, dans son Répertoire,
 au mot *Donations entre-vifs*, section 1, § 2, dis-
 cute cette question par des raisonnements dont
 plusieurs assurément ne manquent pas de force ;
 et comme ce sont en général les meilleurs que
 l'on puisse donner pour l'une ou l'autre opinion,
 nous croyons devoir les reproduire, en y attachant
 toutefois quelques observations particulières.

« Il faut convenir, dit M. Favard, en statuant
 que dans toutes dispositions entre-vifs ou testa-
 mentaires les conditions impossibles, celles con-
 traire aux lois ou aux mœurs seront réputées non
 écrites, le Code ne prohibe pas expressément les
 conditions de se marier, de ne pas se marier et
 de ne pas se remarier ; mais on soutient qu'il les
 prohibe implicitement, et voici comme on rai-
 sonne.

« Celui qui ne se trouve dans aucune incapa-
 cité légale, et qui a l'âge requis, a la faculté de
 contracter mariage : les lois qui lui assurent ce
 droit tiennent à la constitution des familles, et
 par conséquent à l'ordre public : la condition qui
 tend à le priver du droit que ces lois lui confèrent
 est donc contraire aux lois d'ordre public, et par
 suite réputée non écrite.

« En créant un droit, le législateur, qui ne
 peut prévoir tous les cas, désigne tous ceux qui
 ne peuvent l'exercer ; il l'accorde à tous les autres ;
 et si ce droit est de ceux qui ne peuvent être
 l'objet d'une convention particulière, il s'ensuit
 que lorsqu'un individu en est investi, il ne peut

lorsque c'est l'un des époux ou son proche parent qui donne à
 l'autre époux, sous cette condition, et qu'il a des enfants du
 mariage. La prohibition de convol se justifie alors facilement
 par le désir que les biens donnés à la femme ne passent pas
 ensuite à d'autres personnes, étrangères au donateur.

pas aliéner, et c'est ce qui a lieu pour la capacité relative au mariage.

« On déroge en effet aux lois, non-seulement lorsqu'on n'exécute pas leurs dispositions expresses, mais encore lorsqu'on enfreint leurs dispositions tacites : ce qui le prouve, c'est que la cour régulatrice annule les arrêts lorsqu'ils contiennent excès de pouvoir, c'est-à-dire lorsqu'ils contiennent une obligation qui n'est pas dans la loi, ou qu'ils appliquent un principe qui n'est pas établi par elle.

« Or, pour prendre un exemple, par le legs que vous faites à telle personne, sous la condition de ne pas se marier, vous frappez cette personne d'incapacité de se marier (1) ; vous la contraignez à rester dans le célibat ; vous créez donc une incapacité qui n'est pas dans la loi, qui permet de se marier à tous ceux qu'elle-même n'a pas déclarés incapables ; la condition est donc contraire à la loi, et par suite réputée non écrite.

« Ceux qui tiennent pour l'opinion contraire répondent :

« Le legs fait sous la condition de ne pas se marier ne rend pas le légataire incapable de contracter mariage ; après l'acceptation du legs, il n'en est pas moins habile à se marier ; le mariage qu'il contractera n'en sera pas moins valable. La condition apposée au legs ne l'a donc frappé d'aucune incapacité, elle n'a donc pas enfreint la loi sur les mariages ; seulement le légataire aura tacitement renoncé au legs ; mais il pouvait y renoncer avant de se marier : il le pouvait aussitôt qu'il en a eu connaissance. En quoi donc la loi serait-elle enfreinte par la condition dont il s'agit ?

« Sans doute, la condition serait contraire à la loi, s'il y avait une loi qui ordonnât de se marier ; mais cette loi n'existe pas. Bien plus, la loi du 40 mars 1818 (art. 15), encourage les jeunes gens à entrer dans les ordres sacrés, en les dispensant du service personnel à l'armée, c'est-à-dire qu'elle les invite au célibat pour ce motif

d'utilité publique. Comment donc la condition d'un legs serait-elle considérée comme contraire à la loi, lorsqu'elle n'a pour but que d'inviter à faire ce que la loi engage à faire elle-même (2) ? car enfin une donation peut être faite sous la condition de rester dans le célibat et d'entrer dans les ordres (3).

« On a vu, par l'arrêt de cassation (du 20 janvier 1806) précité, que dans l'ancienne législation la condition de ne point se marier apposée à un contrat était valable et obligatoire (4). Il était donc permis de faire une convention sur la faculté de se marier ; cette faculté interdite à telle personne en particulier n'était donc pas considérée comme une stipulation enfreignant la liberté de se marier, conférée à tous ceux qui n'en étaient pas légalement déclarés incapables. Mais alors le mariage n'était pas moins respecté et favorisé qu'aujourd'hui : c'est qu'un pareil contrat ne rendait réellement pas incapable de se marier ; c'est qu'un mariage contracté malgré la stipulation n'en eût pas moins été valable : seulement celui qui l'aurait enfreinte eût été tenu des dommages-intérêts de son cocontractant (5), comme cela arrive dans toute obligation de faire ou de ne pas faire ; nouvelle preuve que la condition de ne point se marier n'est pas contraire à la loi sur les mariages.

« 3^e L'article 6 du Code civil, qui déclare qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, ne fait que répéter un principe universel admis dans l'ancienne jurisprudence. Avant la révolution, la condition de ne point se marier était obligatoire dans les contrats ; elle n'était donc pas contraire aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs ; et aujourd'hui pourquoi y serait-elle contraire ? Il n'y en a aucune raison. Elle n'était pas même considérée comme y étant contraire par les lois de 1794 et de l'an II.

(1) Non, mais on gêne la liberté qu'elle a de se marier ou de ne pas se marier : son intérêt peut l'emporter sur son inclination.

(2) La loi actuelle, à raison des circonstances et du grand nombre de communes privées de pasteurs, favorise sans doute l'entrée dans les ordres ecclésiastiques, mais elle ne favorise pas le célibat pour d'autres motifs, dans un autre but.

(3) C'est là une question très-grave, et Ricard regardait cette condition comme non écrite, ainsi que nous le verrons plus bas, n^o 137.

(4) Cela était admis, il est vrai, dans plusieurs circonstances en matière de donations ; mais ce n'était point une règle générale pour tous les cas où la condition aurait été insérée dans un contrat quelconque.

(5) Nous ne concevons guère comment cette infraction eût pu donner lieu à des dommages-intérêts : à la révocation d'une donation, passe encore ; mais les dommages-intérêts ne se composent que d'une perte éprouvée ou d'un gain dont on a été privé ; or il est difficile qu'une perte ou la privation d'un gain honnête et licite résulte de ce qu'un autre contracte mariage.

La preuve s'en trouve dans le texte même de ces lois qui prohibent d'abord *toutes clauses contraires aux lois et aux bonnes mœurs*, et ensuite toutes celles qui *gênent la liberté de se marier ou de se remarier*. Ces clauses avaient donc un caractère distinct dans l'opinion du législateur, puisque l'une ne contenait pas l'autre.

« Dans l'ancienne législation, la condition de ne point se marier apposée à une disposition testamentaire était réputée non écrite, comme contraire à l'utilité publique, et pourtant elle était valable dans les *contrats* parce qu'ils sont l'*ouvrage de la volonté des parties, qui ont stipulé suivant leurs vues et leurs intérêts*. Il est difficile de comprendre comment la même condition était contraire à l'intérêt public dans un cas, et ne l'était pas dans l'autre. Il y a mieux, la condition de ne pas se remarier était également obligatoire dans les contrats et les testaments, encore bien qu'une personne veuve, sans enfants, doive être aussi favorisée pour se remarier, que celle qui entre pour la première fois dans le mariage.

« Ainsi, continue M. Favard, les conditions qui nous occupent ne sont pas contraires aux lois actuellement en vigueur. Voyons si elles sont contraires aux bonnes mœurs.

« D'après le Dictionnaire de l'Académie, mœurs signifie *inclinations, habitudes naturelles ou acquises*. Bonnes mœurs signifie donc *bonnes inclinations, bonnes habitudes naturelles ou acquises*. Ainsi, pour que la condition de ne point se marier fût contraire aux bonnes mœurs, il faudrait qu'elle le fût aux bonnes habitudes naturelles ou acquises. Mais c'est ce qu'il est impossible de soutenir sérieusement. La preuve qu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs, c'est que l'ancienne législation l'approuvait dans les contrats; que la législation moderne encourage, comme on l'a vu, les hommes au célibat par un motif d'utilité publique; que la religion catholique romaine, qui est celle de l'État, regarde le célibat comme un état qui approche le plus de la perfection; qu'enfin aucune loi ne met les célibataires dans un rang inférieur à celui des personnes mariées.

« De là il suit que la condition de se marier ou de ne pas se marier, de se remarier ou de ne pas se remarier, d'épouser ou de ne pas épouser telle personne, est parfaitement valable dans un

acte de libéralité; et que tout ce qui en résulte pour la personne qu'on a voulu gratifier, c'est qu'elle ne peut profiter de la disposition sans se soumettre à la condition. Sa liberté n'est point par là attaquée: d'abord, elle peut refuser la libéralité dès qu'elle en a connaissance; ensuite, lors même qu'elle l'a acceptée, elle peut y renoncer tacitement en enfreignant la condition: elle reste donc libre dans tous les cas. Il ne s'agit pour elle que de savoir si elle profitera ou ne profitera pas d'une libéralité. Or cela n'intéresse ni l'ordre public ni les bonnes mœurs; il ne s'agit alors que d'un intérêt purement pécuniaire. »

Nonobstant ces raisons, il nous semble qu'on perd ici de vue le véritable point de la difficulté. En effet, la question n'est pas de savoir si la personne à qui la condition a été imposée est ou non capable de se marier ou de se remarier; tout le monde est d'accord que la condition ne peut rien à cet égard, et tout le monde est d'accord aussi que la condition serait très-licite si elle n'avait d'effet que sur un intérêt purement pécuniaire; mais elle a incontestablement une influence sur un objet plus grave. On ne peut se dissimuler qu'elle place la personne entre son intérêt et ses inclinations, entre le désir de conserver la libéralité et celui de faire ce qui lui est prescrit ou défendu. Sans doute, comme le dit Furgole, toute condition est plus ou moins gênante; mais faut-il du moins, pour qu'elle soit licitement imposée, qu'elle ne défende pas une chose à laquelle est invitée la personne par le bien général et par un motif raisonnable et bonnet. Or interdire à une personne le mariage sous peine de perdre la libéralité qu'on lui confère, c'est lui interdire de faire une chose utile à la société, à la famille, à elle-même: et l'intérêt pouvant l'emporter sur toutes ces considérations; le bien public en peut souffrir une atteinte.

Si nous inclinons à une opinion contraire quant à la condition de ne pas se remarier, c'est qu'en général le convol est moins favorable qu'un premier mariage; cela est vrai, surtout à l'égard des femmes, puisque la loi les frappe de certaines déchéances à raison des conséquences que le second mariage peut avoir pour les enfants du premier lit (art. 386, 393). Et d'ailleurs nous ne regardons la condition comme licite, qu'autant

qu'elle est imposée dans des vues utiles et raisonnables, et non par suite d'un caprice ou d'une volonté bizarre; nous la regardons comme licite, en un mot, quand elle est imposée à une personne ayant des enfants par le conjoint ou les parents de celui-ci. Alors le motif est sensible : le donateur ne veut pas que ses biens passent dans une famille étrangère.

129. Pour éluder la disposition des lois intermédiaires, il est souvent arrivé, et ce moyen a presque toujours été couronné du succès (1), que le donateur a pris un détour pour retenir l'époux donataire dans le vœu. Ainsi, fréquemment un mari a légué à sa femme une rente viagère ou un usufruit *jusqu'à ce qu'elle se remarie*, ou *jusqu'à ce qu'en se remariant elle acquière par là des moyens de subsistance*, ou *jusqu'à ce qu'elle change de nom*, etc.; ne lui défendant pas de cette manière, directement de se remarier, mais bornant la durée de l'effet du legs à la durée du vœu; ce qui, dans les vues du testateur, était la même chose que l'insertion d'une clause résolutoire pour le cas du convoi de la femme.

Cependant, d'un autre côté, il est permis de léguer un usufruit ou une rente viagère pour ne durer que jusqu'à un temps, certain ou incertain; il est même permis de léguer la propriété d'une chose sous une condition résolutoire ayant pour objet un fait incertain : or pourquoi n'aurait-on pas vu dans la clause aussi bien, et même mieux, la fixation d'une époque où le legs devait cesser de produire son effet, qu'un empêchement au convoi de la femme? La cour de Lyon est allée bien plus loin encore par son arrêt du 18 novembre 1813 (2). Elle a jugé, au sujet d'un legs d'usufruit fait par un mari à sa femme, sous l'empire des lois de brumaire et de nivôse an 11, à la condition qu'elle ne passerait point à de secondes noces, *sinon que le legs serait révoqué du jour du convoi*, que ce legs était en effet révoqué par le convoi de la femme (3), parce que, a dit la cour, en adoptant les motifs des premiers

juges, « la condition imposée par le mari testateur à sa femme n'a rien d'immoral ni de contraire aux lois, puisqu'il ne lui a point interdit de contracter de nouveaux liens, que seulement il a voulu que, dans ce cas, elle perdît le fruit des avantages qu'il lui avait faits, ce qui est la même chose que si le mari eût dit : Je lègue à ma femme la jouissance de mon bien tant qu'elle restera en viduité, ou seulement jusqu'à ce qu'elle contractera un nouveau mariage, clause que même les lois intermédiaires ne paraissent point avoir proscrire, suivant la jurisprudence des arrêts. »

Nous ne pensons pas toutefois que la clause jugée par la cour de Lyon dût être assimilée, sous l'empire des lois précitées, à celle à laquelle cette cour l'a assimilée : c'eût été le cas de dire : *Expressa nocent, non expressa non nocent*, en admettant que la clause renfermant simplement un legs d'usufruit *jusqu'à ce que la femme passe à de secondes noces* ne tombât pas sous l'application de ces lois; ce qui nous paraît assez probable, parce qu'on ne pouvait guère dire qu'il était fait sous une condition illicite, n'étant point conditionnel, mais seulement à temps.

130. Quoi qu'il en soit, toutes les conditions de ce genre doivent être jugées par les lois en vigueur au moment où le droit du donataire ou légataire s'est formé, par conséquent, par la loi du jour de la donation, si c'est une donation entre-vifs, et par celle du décès, si c'est un legs. C'est ce qui a été décidé de la manière la plus formelle par l'arrêt de cassation rapporté plus haut, n° 427.

131. On tombe généralement d'accord que les conditions qui tendent directement à détruire la liberté des personnes et de leurs actions sont illicites, et en conséquence réputées non écrites. Telle est la condition de ne point sortir d'un certain lieu ou d'y avoir son domicile (4); car, dit Ricard (5), l'intérêt public est que chacun conserve sa liberté.

(1) Voyez notamment l'arrêt du 10 nivôse an 11, rendu par la cour de Paris. (Sirry, 4, II, 204.)

(2) Sirry, 1813, II, 221.

(3) La cour de Toulouse a jugé le contraire, le 14 mars 1821, dans une espèce semblable, et aie sous l'empire des lois intermédiaires; et sur le pourvoi en cassation, est intervenu un arrêt de rejet, le 18 juillet 1822. (Sirry, 23, I, 216.)

(4) L. 71, § 2, ff. de Condit. et demonst.

(5) Des Dispositions conditionnelles, n° 202. Ricard cite sur ce cas un arrêt du 3 juillet 1614, qui a jugé en ce sens. Jean Denoy, natif de Beaune, par affection pour son pays, laissa par son testament à celui de ses deux neveux qui voudrait demeurer à Beaune, tous les biens qui lui appartenaient dans les environs de cette ville; mais néanmoins l'aîné serait préféré s'il voulait se

132. On pense néanmoins (1) que la condition serait licite s'il existait un motif raisonnable et d'intérêt public, pour que le donataire demeurât dans le lieu indiqué : comme si la donation était faite à un professeur ou à un magistrat pour qu'il continuât d'enseigner ou d'exercer ses fonctions de magistrat dans telle ville.

On regarde aussi comme valable la condition imposée à un serviteur à qui l'on fait un don, de demeurer avec le donateur pendant sa vie. Elle est suffisamment motivée par l'intérêt de celui qui l'impose. La disposition qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée (art. 1780) (2), n'est pas contraire, puisque le serviteur ne s'engage pas : seulement il se prive de la libéralité s'il n'obéit pas à la condition.

133. On (3) décida aussi, avec les lois romaines (4), que la condition imposée à un légataire de ne point aller dans tel pays, dans telle ville, ou de n'y point résider, est licite, et doit être exécutée. La raison qu'on en donne, c'est que, dit-on, la liberté du légataire n'est point détruite en lui interdisant la fréquentation d'une ou plusieurs villes ou provinces, puisque l'accès du monde entier lui reste ouvert. Mais on peut répondre qu'une telle condition sera bien rarement imposée par un véritable motif d'intérêt ou de convenance ; qu'elle sera presque toujours l'effet d'un caprice, et qu'elle peut dans certains cas nuire beaucoup au donataire. Il y aurait d'après cela, selon nous, à en apprécier le mérite suivant les circonstances du fait.

134. Nous déciderions la même chose à l'égard de la condition d'apprendre et d'exercer un métier, ou même tel métier désigné, que l'on regarde aussi comme licite (5), quoique l'on convienne qu'elle blesse jusqu'à un certain point la

liberté naturelle des actions. Il faudrait, selon nous, que le métier désigné fût en rapport avec la condition de la personne ; qu'on n'eût pas eu seulement pour but, dans les idées sociales, ou, si l'on veut, suivant les préjugés, d'humilier le donataire.

135. Nous ne balancerions pas à regarder comme illicite la condition imposée à un individu de n'embrasser aucune profession quelconque, et même celle de ne point apprendre ou exercer aucun art mécanique, ou le commerce, ou un métier en général.

136. Ricard (6) pensait que la condition de ne point embrasser l'état ecclésiastique est licite, parce qu'elle a pour objet une pensée du donateur juste en morale et en politique, celle de destiner son bien pour élever une famille.

137. Mais, suivant le même auteur, la condition d'embrasser l'état ecclésiastique doit être réputée non écrite, parce qu'il est contraire aux mœurs et à la pureté de la religion d'embrasser cet état par des vues purement humaines ou par des motifs d'intérêt (7).

Furgole était bien de l'avis de Ricard sur la première condition, mais non sur la seconde, qu'il regardait comme étant tout aussi licite que l'autre.

Nous nous rangeons à l'avis de Ricard, par la considération qu'il serait dangereux de pousser quelqu'un par l'appât d'un don à un état aussi pur et aussi sacré que l'état ecclésiastique, pour lequel il n'aurait point une véritable vocation ; car si la vocation intérieure existe, le donataire, en embrassant la profession religieuse obéit par cela même à la condition, et il n'y a plus de question ; si elle n'existe pas, il ne faut point que l'appât d'un gain en soit le mobile.

138. Toutefois, si une somme était donnée ou

soumettre à la condition. Celui-ci fut s'établir à Toulouse, où il fut nommé conseiller au parlement. Le caset s'établi à Besune, et le père comme, choisi pour exécuter testamentaire par l'oncle, le maria avec les biens compris dans le legs ; on inséra même dans le contrat que sans cela le mariage n'aurait pas lieu. Mais l'incré s'ant prétendu que la condition qui lui était imposée était illicite, comme contraire à la liberté des actions, cette condition fut en effet réputée non écrite.

(1) Notamment Furgole, *des Testaments*, chap. vii, sect. 2.

(2) Code de Hollande, art. 1781.

(3) Ricard, *ubi supra*, n° 296 ; Furgole, *des Testaments*, chap. vii, sect. 2 ; et M. Toullier.

(4) L. 73, ff. de *Condit. et demonst.*

(5) M. Merlin, notamment, *Repertoire*, v° *Condition* ; et M. Toullier, d'après Furgole.

(6) *Des Dispositions conditionnelles*, n°s 264 et 270.

(7) Et cependant, suivant Ricard, la condition de se faire moine était licite ; elle ne serait pas plus valable, selon nous, que celle d'embrasser la prêtrise.

légée à quelqu'un *pour lui faciliter les moyens d'étudier et de se faire prêtre*, la somme devrait être employée suivant la destination du donateur, sinon elle ne serait pas due. Ce n'est pas là une condition, c'est un mode d'emploi. Le donateur n'a donné que pour cet objet. Cela serait surtout particulièrement vrai, si, à l'époque de la libéralité, la personne se destinait déjà à l'état ecclésiastique; car il serait démontré par là que le seul but du donateur était de lui fournir les moyens d'obtenir un titre ecclésiastique (1).

439. La plupart de ces questions n'auraient pu s'élever sous l'empire de la loi des 5-12 septembre 1791, qui réputait *non écrites* les conditions d'embrasser ou de ne pas embrasser *tel état, emploi ou profession*; mais, comme nous l'avons dit, cette loi, dictée par des motifs de circonstance, et dont les dispositions étaient trop générales, se trouve abrogée par celle du 30 ventôse an xii. En sorte qu'il en faut revenir, pour l'appréciation de ces conditions, aux règles de morale universelle, parce qu'elles ne trompent jamais et qu'elles n'ont rien d'arbitraire; et l'on doit surtout, en l'absence d'une loi précise, bien s'attacher aux motifs qui ont pu déterminer le donateur ou testateur à imposer la condition. S'il n'en a pas eu d'autre que de vouloir gêner la liberté civile ou religieuse du donataire, ou de le détourner, soit de remplir ses devoirs comme citoyen, soit d'exercer des fonctions auxquelles il pourrait être appelé, on doit réputer la condition non écrite, parce que le bon ordre est intéressé à ce qu'un citoyen ne soit pas placé entre son devoir et des vues de fortune, qui n'influent que trop souvent sur nos déterminations.

440. Aussi ne nous paraît-il point douteux, dans l'état actuel de nos mœurs, que la condition de changer de religion ne dût être réputée non écrite; et nous regarderions même comme telle celle de ne point changer de religion, quoiqu'elle paraisse, au premier coup d'œil, moins digne de défaveur que la première; car elle gêne aussi la liberté de conscience (2).

441. Nous pensons au reste, avec M. Toullier, à l'égard des conditions qui paraissent gêner la liberté civile, que la manière dont la clause serait rédigée pourrait beaucoup influencer sur la décision: par exemple, le don d'une somme ou d'un immeuble pour que le donataire en jouisse jusqu'à ce qu'il soit promu à tel ou tel emploi qui doit lui procurer les moyens de vivre dans l'aisance, ne pourrait être considéré comme tendant à le détourner d'occuper cet emploi.

M. Toullier dit qu'il en serait autrement si le don était fait à condition que le donataire n'occuperait pas telle place. Nous le croyons aussi, et néanmoins nous pensons, avec le même auteur, que la condition d'embrasser tel métier est licite, si ce métier est en rapport avec la position sociale de la personne, bien que l'exercice d'un métier soit exclusif de beaucoup de professions, d'emplois ou de places.

442. La condition d'émanciper un enfant n'était point regardée comme contraire à l'ordre public dans le droit romain (3); et elle ne devrait pas l'être non plus dans notre droit: seulement l'émancipation ne pourrait toujours avoir lieu qu'à l'époque où l'enfant aurait atteint l'âge requis par la loi.

443. Mais on regardait anciennement comme illicite la condition de renoncer à faire un testament, ou à jamais tenter aucune action judiciaire; et il en serait assurément de même aujourd'hui.

444. Quant à celle par laquelle un donateur ou un testateur interdirait à un père l'administration des biens qu'il donne aux enfants de celui-ci, la Novelle CXVII, chap. 1, la déclarait positivement licite, comme elle par laquelle on interdisait au père la jouissance des biens donnés. Le Code civil (art. 387) s'explique formellement sur cette dernière condition, mais il garde le silence sur la première, ce qui a fait naître une controverse à ce sujet. Au tome III, n° 375 (note), nous décidons de la validité de la condition

(1) Ainsi jugé à la cour de Grenoble, le 22 décembre 1823. (Sirey, 20, II, 276.)

(2) Ainsi jugé par la cour de Colmar le 9 mars 1827. (Sirey, 27, II, 176.)

(3) L. 62, ff. de *Condit.* et *demonst.*

d'après les circonstances, en égard à la conduite du père, qui pourrait être telle en effet que le testateur, en lui interdisant l'administration des biens par lui donnés, n'eût en vue que l'intérêt des enfants, et non de porter atteinte à la puissance paternelle : or il faut prendre garde d'enchaîner la libéralité (1).

143. On tombe généralement d'accord que la condition de renoncer à un droit acquis n'a rien d'illicite : par exemple, du renoncer à demander la reddition d'un compte de tutelle (2) ou autre ; de renoncer à une succession déjà ouverte, etc.

146. Mais M. Toullier dit « qu'il paraît même « que la condition de renoncer à telle succession, « lorsqu'elle s'ouvrira, n'a rien de contraire aux « lois. » Nous ne saurions partager cette opinion, sur laquelle d'ailleurs cet auteur, comme on le voit, n'est pas bien fixé ; car, dans le fond des choses, c'est imposer dès à présent au donataire la nécessité de renoncer à la succession encore non ouverte, contrairement au vœu de l'article 791, puisque le donateur ne peut avoir en vue que de lier le donataire pour le temps où la succession s'ouvrira, lui enlevant ainsi à l'avance la faculté de l'accepter quand sera venu le moment de pouvoir le faire. La loi prohibe tout pacte quelconque sur succession future (article 1130), et bien évidemment elle n'entend pas annuler ces pactes pour le temps où ils seraient sans effet par une autre cause, l'absence d'un droit acquis qui en fût l'objet : cela eût été bien superflu : elle entend les proscrire pour le temps où ils auraient un objet parce qu'il y aurait alors un droit déjà échu qui en serait la matière. Or l'individu qui accepterait une donation faite sous la condition ci-dessus pactiserait sur succession future ; il le ferait, il est vrai, sous une condition, savoir, si la succession venait à lui échoir. Mais c'est précisément pour ce cas que la loi a porté la prohibition de renoncer à une succession

future, et interdit tout pacte quelconque sur pareille succession.

147. Ce que nous venons de dire sur les conditions impossibles, sur celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, suffit pour lever les difficultés qui peuvent se présenter sur cette matière délicate. Maintenant nous allons parler de la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

SOMMAIRE.

148. *En principe, toutes personnes peuvent disposer et recevoir.*
149. *Le principe souffre des exceptions.*
150. *Division de ce chapitre.*

148. Les avantages de l'état social étant établis pour tous les membres de la société, le droit d'acquiescer des biens et de disposer de ceux que l'on possède existe par conséquent pour tous, sous les limitations toutefois que l'intérêt général a commandées.

Ainsi, toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 902) (3).

149. Parmi les personnes que la loi déclare incapables de disposer et de recevoir, il en est qui sont frappées d'une incapacité absolue sous l'un et l'autre rapport : tels sont les morts civilement, qui ne peuvent disposer au profit de qui que ce soit, ni recevoir de qui que ce soit, si ce n'est de simples aliments (art. 23) ; d'autres sont seulement incapables de donner, mais non de recevoir, tels que les interdits, et, sauf quelques distinctions, les mineurs en général.

(1) La cour de Besançon, par arrêt que nous citons à cet endroit, a jugé que la condition devait être répétée aux écrits. Dans l'espèce, elle n'avait été imposée par le testateur que par l'initiale pour son frère, père des enfants légitimes ; et à raison de cette circonstance, nous pensons que la cour a très-bien jugé ; mais nous ne saurions reconnaître comme elle, qu'en principe une telle condition doit toujours être répétée aux écrits. Nous

pensons, au contraire, que c'est un point laissé à la sagesse des tribunaux, qui doivent se décider d'après les circonstances de la cause. M. Proudhon exprime un avis semblable au nôtre dans son *Traité de l'Usufruit*.

(2) Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, n° 243 ; Furgole, *des Testaments*, chap. vii, sect. 2, n° 110 et suiv.

(3) Code de Hollande, art. 943 et 1712.

Mais les cas les plus nombreux d'incapacité constituent seulement des incapacités relatives, c'est-à-dire que telle personne ne peut disposer au profit de telle autre, ou recevoir d'elle, mais peut disposer au profit de tout autre individu, ou recevoir de lui. Ces incapacités ne résultent même le plus communément que de certaines fonctions ou d'une circonstance particulière qui, venant à cesser, fait que l'incapacité cesse aussi; en sorte qu'elles ne sont que temporaires et de circonstance, comme celle du tuteur non ascendant, qui ne peut recevoir du mineur tant que dure la tutelle, et même tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré (art. 907) (1); celui du médecin, qui ne peut recevoir du malade qu'il traite pendant la maladie dont meurt ce dernier.

Quelquefois cependant l'incapacité relative résultant de la qualité des personnes considérées respectivement les unes à l'égard des autres, a un caractère permanent : telle est celle qui existe dans les père et mère des enfants naturels reconnus à l'égard de ceux-ci, pour tout ce qui excède la portion que la loi elle-même attribue à ces derniers sur les biens des premiers. (Article 908) (2).

Au surplus, ces incapacités ne sont point réciproques, et tel qui ne peut recevoir de tel peut très-bien lui donner : par exemple, le tuteur peut donner au mineur durant la tutelle comme après; l'enfant naturel n'est point empêché de donner à ses père et mère tout son bico, sauf, s'il laisse des enfants, la réduction pour fournir les réserves; mais cela n'altère en rien la capacité de disposer.

Ces idées générales se développeront successivement : ce qu'il importe de bien retenir, c'est que la faculté de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, est le droit commun, le principe général, et qu'il n'y a d'exception à ce principe que dans les cas et à l'égard des personnes positivement exceptées par la loi; en sorte que nous n'avons à nous expliquer que sur les exceptions, puisqu'elles seules peuvent donner lieu à quelques difficultés.

Mais, d'un autre côté, il n'est pas permis d'éluder les dispositions prohibitives de la loi,

soit par le choix des formes d'un contrat à titre onéreux, soit par le moyen ou le ministère d'une personne interposée. (Art. 914) (3).

150. Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

Dans la première, nous traiterons des personnes qui sont incapables de disposer par donation entre-vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative.

Dans la seconde, de celles qui sont incapables de recevoir de l'une ou de l'autre manière.

Enfin dans la troisième, nous parlerons des dispositions déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites sous le nom de personnes interposées.

SECTION PREMIÈRE.

DES PERSONNES QUI SONT INCAPABLES DE DISPOSER PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT, SOIT ABSOLUMENT, SOIT D'UNE MANIÈRE RELATIVE.

SOMMAIRE.

151. Division de la section.

§ 1^{er}.

De ceux qui ne sont pas sains d'esprit, interdits ou non.

152. Pour faire une donation ou un testament il faut être sain d'esprit.

153. Cette règle est absolue, et s'applique à toute personne interdite ou non.

154. Seulement, si la personne était interdite, l'acte serait nul de droit, tandis que dans les autres cas il faudrait prouver l'absence de raison au moment de l'acte.

155. L'acte pourrait être annulé, même sur la demande des héritiers, quoique l'interdiction n'eût pas été prononcée ni provoquée, et que la preuve de la démence ne résultât pas de l'acte lui-même.

156. Il en est de même quoique les tribunaux se soient bornés, sur une demande en interdiction, à nommer simplement un conseil.

157. La déclaration du notaire que le testateur ou donateur était sain d'esprit n'oblige point à prendre la voie de l'inscription de faux pour prouver le contraire.

(1) Code de Hollande, art. 951 et 1778.

(2) Ibid., art. 998.

(3) Code de Hollande, art. 988.

158. Autre chose serait de la déclaration que le testateur a dicté son testament.
159. Les tribunaux doivent être très-circonspects dans l'admission de la demande tendant à prouver l'aliénation mentale.
160. Il faut au reste que les faits allégués soient pertinents et concluants, et qu'ils soient clairement prouvés.
161. La demande à fin de preuve des faits de suggestion ou captation, de colère et de haine, ne doit être accueillie qu'avec la plus grande réserve, mais elle peut l'être.
162. La démence survenue depuis l'acte n'y porte aucune atteinte.
163. Le testament ne peut même plus être révoqué tant que durera l'interdiction.
164. Il ne faut pas confondre l'incapacité de fait avec l'incapacité de droit.
165. Le donateur doit être sain d'esprit au moment où la donation reçoit sa perfection, par conséquent au moment où l'acceptation lui est notifiée, quand elle a lieu par acte séparé.
166. Le testament olographe fait foi de sa date, sauf la preuve des faits de captation et de fraude.
- encourue par un non contumace, quoique depuis la condamnation, sont valables aujourd'hui.
173. Le testament fait par un individu qui meurt en état de mort civile n'a aucun effet, à quelque époque qu'il eût été fait.
174. Le testament fait avant la mort civile par un individu non alors en état de contumace, et qui est mort ensuite avec les droits civils, est valable, du moins pour les biens acquis depuis la mort civile.
175. Le testament fait pendant la contumace est nul, quoique le testateur soit mort avec les droits civils.
176. Opinion contraire soutenue par plusieurs interprètes du Code, et réfutation de cette opinion.
177. Il n'y a point à distinguer entre le cas où le contumace meurt dans les cinq ans, et le cas où le jugement tombe par sa représentation.
178. Le testament fait par un contumace est nul, quoique la condamnation ne fût pas à une peine emportant mort civile.
179. Le testament fait avant la contumace est valable, quoique le testateur meure en état de contumace, mais sans être atteint par la mort civile.

§ II.

Des prodiges et des personnes faibles d'esprit placées sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

167. Les prodiges mis sous l'assistance d'un conseil ne peuvent faire des donations entre-vifs qu'avec cette assistance.
168. Ils peuvent tester, pourvu qu'ils soient sains d'esprit, et ils ne doivent même pas être assistés.
169. Celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil pour faiblesse d'esprit ne peut donner entre-vifs sans l'assistance de son conseil; mais il peut tester, pourvu qu'il soit sain d'esprit à un degré suffisant.
170. La donation entre-vifs faite par un individu non sain d'esprit au degré voulu par la loi, quoique faite avec l'assistance du conseil, peut être annulée.

§ III.

De l'incapacité des morts civilement, des contumaces et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

171. L'incapacité des morts civilement, en général, a été traitée précédemment.
172. Les donations faites avant la mort civile,

180. Celui fait par un individu qui depuis a été condamné aux travaux forcés à temps ou à la reclusion, est pareillement valable, à quelque époque que meure le testateur.
181. Mais celui qui est fait pendant la durée de la peine est nul.

§ IV.

Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

182. Le mineur âgé de moins de seize ans ne peut aucunement disposer, si ce n'est par son contrat, de mariage, en faveur de son conjoint, et en observant les conditions voulues par la loi.
183. Il faut même pour cela qu'il ait, lors du contrat, l'âge requis pour pouvoir contracter mariage.
184. Peut-il, pendant le mariage, donner par acte entre-vifs à son conjoint? Discussion sur ce point.
185. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament de la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur.
186. Il doit avoir seize ans accomplis au jour où il teste.

187. *Le mineur ne peut toujours donner par son testament que cette moitié, même à son conjoint.*
188. *Les dons qui excéderaient cette moitié seraient réduits, quand même le testateur mourrait en majorité.*
189. *La réduction s'opérerait, en général, au marc le franc sur les divers legs.*
190. *Il n'y aurait point à considérer pour cela l'ordre de l'écriture, ni même la date des testaments, s'il y en avait plusieurs, sauf les cas de révocation.*
191. *Comment se règle la quotité dont peut disposer le mineur quand il laisse des héritiers à réserve.*
192. *Comment se partage l'indisponible en pareil cas.*
193. *Suite et solution de la question.*
194. *Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut aucunement disposer au profit de son tuteur.*
195. *Même parvenu à sa majorité, il ne peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré.*
196. *Ces deux décisions ne s'appliquent point aux ascendants qui sont ou qui ont été les tuteurs.*
197. *Elles s'appliquent aux alliés.*
198. *Il n'y avait pas de motif suffisant pour interdire au majeur de disposer par testament au profit de celui qui avait été son tuteur, avant que le compte de tutelle fût rendu et apuré.*
199. *Il n'est pas nécessaire, au surplus, que le compte ait été soldé; il suffit qu'il ait été rendu et apuré.*
200. *Les prohibitions de la loi relatives aux tuteurs ne s'appliquent point aux curateurs.*
201. *Ni aux subrogés tuteurs.*
202. *Le conseil judiciaire donné à un prodigue n'est point incapable de recevoir de lui par testament; mais il ne peut l'assister dans une donation que lui ferait le prodigue.*
203. *Le Code ne s'expliquant pas sur les dons faits aux instituteurs ou maîtres de pension par leurs élèves, ils restent soumis au droit commun.*
206. *Quand le mari est absent, la femme, autorisée par la justice, peut disposer des biens de la communauté en faveur des enfants.*
207. *Et, dans le même cas, elle peut être autorisée à disposer de ses propres biens sans être tenue d'en réserver la jouissance au mari.*
208. *La femme, quoique séparée de biens, judiciairement ou par contrat de mariage, ne peut donner, même du mobilier, sans être dûment autorisée.*

§ VI.

De l'incapacité des faillits, à l'effet de disposer par donation entre-vifs.

209. *Toute donation faite par le failli depuis l'ouverture de la faillite est nulle de droit en ce qui concerne les créanciers.*
210. *Toute donation d'immeubles faite dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite est également nulle de droit à l'égard des créanciers.*
211. *Quant aux donations, soit de meubles, soit d'immeubles, faites avant les dix jours, et quant à celles de meubles faites dans les dix jours, elles peuvent être annulées si elles ont été faites en fraude des créanciers.*

§ VII.

Décisions relatives aux religieuses hospitalières.

212. *Les religieuses hospitalières ne peuvent, par acte entre-vifs, renoncer à leurs biens ni en disposer au profit de la congrégation ou de qui que ce soit.*
213. *Mais elles peuvent en disposer par testament, conformément au Code civil.*

§ VIII.

Des étrangers, quant à la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament de leurs biens situés en France.

214. *Ancienne jurisprudence relativement au testament fait par l'étranger sur ses biens situés en France.*
215. *Et relativement aux donations faites par lui sur ces mêmes biens.*
216. *Le Code ne s'explique pas formellement sur ces points.*
217. *La loi du 14 juillet 1819 permet aux étrangers de disposer de la même manière que les Français.*

§ V.

De l'incapacité des femmes mariées, de disposer par donation entre-vifs sans être autorisées.

204. *Les femmes mariées ne peuvent faire des donations entre-vifs sans être autorisées, mais elles peuvent tester.*
205. *La femme qui dispose avec l'autorisation de la justice ne peut donner ses biens, même aux enfants qu'elle aurait d'un premier lit, que*

sous la déduction de la jouissance qui en appartiendrait au mari.

218. *Quid, en ce qui concerne les biens de France, si les lois du pays de l'étranger n'admettaient point le testament olographe, par lequel l'étranger en aurait disposé?*

219. *La capacité personnelle se règle toujours par la loi du pays auquel appartient le testateur.*

151. Nous avons à parler sur ce point :

1° De ceux qui ne sont pas sains d'esprit, interdits ou non ;

2° Des prodigues et des faibles d'esprit mis sous l'assistance d'un conseil judiciaire ;

3° Des morts civilement, et des condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, ou à une autre peine, et des interdits pour crime ;

4° Des mineurs :

5° Des femmes mariées ;

6° Des faillies ;

7° Des religieuses hospitalières ;

8° Des étrangers, considérés d'après le Code civil, et d'après la loi du 14 juillet 1819.

§ 1er.

De l'incapacité des personnes qui ne sont pas saines d'esprit, interdites ou non.

152. Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit (1). (Article 901) (2).

Cette règle est absolue ; elle ne souffre, à la faveur d'une présomption quelconque, ni limitation ni restriction. Celui qui se dépouille ou qui prive ses héritiers doit le faire volontairement pour le faire avec effet, et la volonté n'existe pas chez celui qui n'est pas sain d'esprit. Ce n'est d'ailleurs que l'application du principe qui exige dans les contrats en général le consentement comme condition essentielle de la validité de l'engagement (art. 1108) ; or il n'y a pas de consentement chez celui qui est privé de l'usage de sa raison au moment de l'acte.

153. Ainsi, non-seulement l'interdit pour cause d'imbécillité, de démence ou fureur, ne peut faire une donation ou un testament valables (art. 502), mais encore celui qui n'est point interdit ne le

peut pas davantage s'il se trouve dans l'un de ces états, et tant qu'il durera.

Par l'effet du même principe, celui qui ferait une donation ou un testament dans un état d'ivresse ou de fièvre délirante ferait pareillement un acte nul.

154. Mais comme l'interdit est légalement présumé en état d'imbécillité, de démence ou de fureur, tant que l'interdiction subsiste il ne peut donner ni faire un testament, même pendant un intervalle lucide : tous actes passés par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, sont nuls de droit (art. 502) (3). Au lieu que dans les autres cas, ceux qui attaqueraient l'acte auraient à prouver que celui qui l'a fait n'était pas sain d'esprit au moment où il le faisait. La présomption serait en faveur de l'acte.

155. Mais, dans le cas même où il n'y aurait pas eu d'interdiction prononcée ni même provoquée du vivant du donateur ou testateur, ses héritiers pourraient encore attaquer l'acte avec succès, si, au moment où il a eu lieu, leur auteur n'était pas sain d'esprit, encore bien que la preuve de la démence ne résultât pas de l'acte lui-même : tellement que l'article 504 (4) n'est point applicable aux donations ni aux testaments, quand il dit « qu'après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Le législateur a considéré les actes à titre gratuit sous un jour particulier ; il a craint que l'avidité et la ruse ne s'emparassent de la faiblesse de raison d'un homme pour lui arracher des dons que rien ne motiverait. La discussion qui a eu lieu au conseil d'État fait foi de la justesse de cette remarque, et elle a fini par faire évanouir le doute qui s'était d'abord élevé à cet égard.

L'article 901 contenait, dans le projet du Code, une seconde disposition ainsi conçue :

(1) *In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis exigenda est. L. 2, ff. qui Testam. facere poss.*

(2) Code de Hollande, art. 942.

(3) *Ibid.*, art. 300.

(4) *Ibid.*, art. 302.

« Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrite par l'article 17 (art. 504) du titre de la Majorité et de l'Interdiction. »

Au conseil d'État, M. Cambacérès dit que cette seconde partie de l'article présentait une disposition trop absolue ; et M. Tronchet ajouta que l'article 17 du titre de l'Interdiction, auquel on renvoyait, était trop restreint ; qu'il n'admettait les familles à faire valoir la cause de la démence que lorsque l'interdiction a été provoquée du vivant de l'auteur des actes attaqués, mais que la famille espérant le rétablissement d'un parent en démence, diffère souvent par cet espoir de poursuivre son interdiction. Enfin, M. Emmercy dit positivement que cet article 17 ne concernait ni les donations ni les testaments. La première partie de l'article 901 fut adoptée, et la seconde ajournée, sur ces observations, jusqu'après un nouvel examen de l'article 17 (ou 504) ; mais ces mêmes observations furent ensuite perdues de vue, et l'article 901 est resté avec sa première partie seulement. C'est ce qui a fait naître le doute, par son rapprochement avec l'article 504. Mais, tel qu'il est rédigé, il suffit, pour que l'on décide, comme nous le faisons, que cet article 504 n'est point applicable aux donations ni aux testaments, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 22 novembre 1810 (1), rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, après un mur délibéré, et par un autre arrêt du 17 mars 1813 (2).

Par la même raison, l'article 503 (3) n'est pas davantage applicable aux donations ni aux testaments : en conséquence la donation ou le testament faits par un individu qui n'était pas alors sain d'esprit, et qui a été ensuite interdit, peuvent être attaqués avec succès, quoique la démence ne fût pas notoire au temps des actes ; tel est aussi l'opinion de MM. Merliu (4) et Grenier (5).

(1) Sirey, 1811, I, 72.

(2) Ibid., 1813, I, 398.

La question a été aussi jugée en ce sens par plusieurs cours royales, notamment par celle de Colmar, le 17 juin 1812. (Sirey, 1813, II, 43.)

Nous l'avons déjà décidée de la même manière, au tome III, n° 797.

(3) Code de Hollande, art. 301.

(4) Répertoire, v° Testament, sect. 1, § 1, art. 1er, n° 1.

(5) Des Donations et Testaments, première part., chap. 1, sect. 2, n° 108.

(6) Voyez aussi au Répertoire de M. Favard de Langlade

156. Quant bien même le tribunal, au lieu de prononcer l'interdiction demandée, se serait borné à donner simplement, pour cause de faiblesse d'esprit, un conseil à la personne, les donations faites par cette personne, soit antérieurement à la demande, soit pendant les poursuites en interdiction, n'en pourraient pas moins être attaquées, et être déclarées nulles comme faites par un individu qui, bien que non jugé digne d'être interdit pour imbécillité, démence ou fureur, n'était néanmoins pas doué des facultés intellectuelles à un degré suffisant pour pouvoir donner. Les tribunaux peuvent le décider ainsi sans qu'il y ait violation de la chose jugée, car c'est une tout autre question que celle qui leur avait d'abord été soumise, ainsi que l'a très-judicieusement décidé aussi la cour de cassation, par arrêt du 17 mars 1813, ci-dessus cité, en confirmant un arrêt de la cour de Lyon, qui a annulé une donation faite pendant les poursuites en interdiction par un individu placé ensuite simplement par le jugement sous l'assistance d'un conseil judiciaire (6).

157. La déclaration du notaire, que le testateur lui a paru sain d'esprit ; bien mieux, que le testateur était sain d'esprit, parfaitement sain d'esprit, et que l'on voit si souvent dans les testaments par actes publics, n'oblige pas ceux qui attaquent le testament pour cause de défaut de raison ou démence à s'inscrire en faux contre une telle énonciation. On invoquerait mal à propos à ce sujet, et à l'appui du testament, la disposition de l'art. 1319 (7), suivant laquelle l'acte authentique fait pleine foi entre les parties et leurs héritiers ou ayants cause ; car le notaire n'est pas préposé par la loi pour certifier des faits hors du domaine de son ministère (8).

158. Autre chose serait d'une énonciation qui

v° Donations entre-vifs, sect. 1, § 3, n° 4, l'arrêt de cassation du 19 décembre 1814. Cet arrêt a décidé, de plus, qu'un jugement ou arrêt qui dénie au demandeur en nullité d'une donation ou testament, le droit de prouver des faits d'imbécillité antérieurs à la date d'un conseil, sous le prétexte que ces faits ne constituent pas l'imbécillité, puisqu'ils n'ont pas donné lieu à l'interdiction, ne contient pas seulement un mal jugé, mais bien une violation de la loi, par suite d'une fautive application de l'article 1351 du Code.

(7) Code de Hollande, art. 1307 et 1309.

(8) Ricard, des Donations, etc., chap. 1, n° 30. Jugé en ce sens en cassation, le 19 juin 1816. (Sirey, 1817, I, 158.)

était de la substance de l'acte, comme la déclaration que le testateur a dicté son testament; alors les héritiers ne pourraient prétendre prouver par témoins, sans inscription de faux, que le testateur ne pouvait parler, qu'il avait la langue liée au moment de l'acte (1).

139. Au surplus, les tribunaux doivent être très-circospects dans l'admission de la demande tendant à la preuve des faits de folie, de démence, d'ivresse, ou autres analogues, surtout quand l'acte n'en contient aucune trace, et qu'il n'y a pas d'ailleurs des preuves écrites ou des commencements de preuve des allégations élevées à ce sujet. La preuve testimoniale toute nue ne doit pas sans doute être rejetée dans tous les cas, puisqu'il n'a pas toujours dépendu des demandeurs en nullité de se procurer une preuve écrite de la démence du donateur ou du testateur au temps de l'acte; mais elle ne doit être accueillie qu'avec prudence, pour ne pas devenir un moyen trop facile de renverser des dispositions irréprochables.

140. Il faut d'ailleurs que les faits allégués soient pertinents et concluants, et qu'ils soient clairement prouvés : la présomption est toujours en faveur de l'acte, quand celui qui l'a fait n'était point judiciairement privé du libre exercice de ses droits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur. L'âge avancé du disposant, l'oubli de sa famille, l'importance de la libéralité, ni la qualité peu élevée du donataire ou légataire, ne suffiraient pas pour faire juger que le donateur ou testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a fait la disposition. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de cassation, le 18 octobre 1809 (2), en confirmant un arrêt de la cour de Caen, qui a tenu pour valide le testament du sieur Leguerney de Sourdeval, âgé de quatre-vingt-six ans au moment où il avait testé, et qui avait donné à ses domestiques l'universalité de ses biens, que l'on prétendait s'élever au delà de 1,500,000 francs.

141. Quant aux faits de captation, de sugges-

tion, de colère et de haine, qui altèrent plus ou moins la liberté ou la raison du disposant, le Code ne s'en explique point, et le projet du Code portait : « La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, captation ou suggestion. » Les motifs de la suppression de cette partie du projet ont été clairement expliqués par l'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu, dans son discours au corps législatif, lors de la présentation de la loi des *Donations et des Testaments*. Il s'exprimait ainsi : « La loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut résulter de la captation et de la suggestion, et sur les vices d'une volonté déterminée par la colère ou par la haine. » Ceux qui ont entrepris de faire annuler des dispositions par de semblables motifs n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire rejeter des titres positifs; et peut-être vaudrait-il mieux pour l'intérêt général que cette source de procès ruineux et scandaleux fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seraient point admises; mais alors la fraude et les passions auraient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité. Les circonstances peuvent être telles, que la volonté de celui qui a disposé n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste : c'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par des gens avides qui subjuguent les mourants, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent. »

Ainsi dans la pensée des premiers interprètes de la loi, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour juger de la validité des dispositions qui sont attaquées pour les causes dont il vient d'être parlé; mais ils ne doivent admettre qu'avec la plus grande réserve la preuve des allégations élevées à cet égard, et lors seulement que les faits sont graves et concluants.

142. Nous avons dit que, pour pouvoir faire

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 19 novembre 1810 (Sirey, 1811, I, 76); et dans M. Grenier, part. 1, chap. III, sect. 2, n° 103, la discussion à laquelle s'est livré à ce sujet M. Merlin, sur le pourvoi qu'il éleva d'office, dans l'intérêt de la loi, contre

un arrêt de la cour de Poitiers, qui fut en effet cassé pour avoir jugé le contraire.

(2) Sirey, 1810, I, p. 75.

une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit au moment où la donation reçoit sa perfection, ou à celui de la confection du testament ; mais il suffit de l'être à cette époque, et la démence survenue depuis et existant même encore au moment de la mort, n'annulerait pas la donation entre-vifs, ce qui va sans dire, mais n'annulerait même pas le testament, quoiqu'il soit de principe que, pour pouvoir tester valablement, il faut avoir le droit de le faire au moment où l'on teste et au moment de la mort. En effet le testateur, à sa mort, avait encore, nonobstant la démence, le droit de tester, seulement il était privé de l'exercice du droit ; mais à l'époque où il l'a exercé, il était capable de l'exercer, puisqu'il était sain d'esprit. Voilà pourquoi dans le droit romain (1), d'où nous est venu le principe ci-dessus, le testament fait par un individu sain d'esprit était valable, quoique le testateur mourût ensuite en état de démence (2). « La démence et les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament, dit Domat (3), et qui le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa volonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il en a pu faire. »

163. De là, si le testateur venait ensuite à être interdit et qu'il mourût dans cet état, son testament fait avant la démence produirait son effet, nonobstant celui qu'il ferait, même dans un intervalle lucide, pour le révoquer ; car ce dernier acte étant légalement présumé fait par un insensé, il serait par conséquent nul (art. 502), et ne saurait dès lors opérer révocation d'un testament valable (4).

164. Il ne faut donc pas confondre la capacité de fait avec la capacité de droit ; quant à la première, nous ne l'exigeons dans le disposant qu'au moment du testament ou au moment où la donation reçoit sa perfection, tandis que pour la seconde nous l'exigeons, dans le testament, et au moment de l'acte, et au moment du décès du

testateur, ainsi que nous le démontrerons plus clairement au paragraphe suivant. C'est pour cela que le testament de celui qui meurt en état de mort civile n'est pas valable, quoiqu'il fût fait avant la mort civile (art. 25) ; tandis que celui de l'insensé fait avant la démence est très-bon, quoique le testateur soit mort en cet état.

165. Nous disons aussi que le donateur doit être sain d'esprit au moment où la donation entre-vifs reçoit sa perfection ; or elle ne la reçoit que par l'acceptation dûment connue du donateur. Ce n'est que de ce moment, d'après l'art. 932 (5), qu'elle produit son effet par rapport à lui, qu'elle l'engage. De là, il nous paraît résulter que si, depuis l'acte portant donation entre-vifs, et même depuis l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, mais avant la notification, le donateur tombait en démence, la notification ne pourrait plus lui être faite en cet état, ni même à son tuteur, s'il venait à être interdit. Le concours des volontés exigé pour la perfection de la donation n'aurait plus lieu, et l'acte resterait dans les termes d'un simple projet de donation. Il en doit être de ce cas absolument comme de celui où le donateur mourrait avant la notification de l'acceptation, cas dans lequel la donation s'évanouirait, aux termes de l'article 932 précité, lequel n'autorise évidemment l'acceptation qu'autant qu'elle est faite du vivant du donateur, et qui porte même formellement que *la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié*.

Ce n'est donc pas sans quelque étonnement que nous voyons M. Grenier (6) adopter l'opinion que le donateur est lié par le fait seul de l'acceptation, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été notifiée : « Aueodu, dit-il, que la notification, qui est une formalité exigée pour la première fois par le Code civil, n'a qu'un objet, qui est de faire connaître au donateur l'existence légale du contrat, et de lui apprendre qu'il est lié :

(1) L. 1, § 8, ff. de Bonor. possess. secund. tabul.

(2) § 1, Instit., Quib. non est permis. facere testam.

(3) Lois civiles, liv. III, tit. 1, sect. 2, n° 18. Foyer aussi Ricard, part. III, n° 143; et Fargole, des Testaments, chap. iv, n° 10.

(4) C'est aussi ce que décide Fargole, même chap. iv, sect. 2, n° 211, et chap. v, n° 78.

(5) Code de Hollande, art. 1720.

(6) Part. I, chap. m, sect. 3, n° 136 bis, 3^e édition.

« cette existence légale est indépendante de la notification. »

Cela est évidemment contraire au texte de l'article 932, et, disons-le, aux véritables principes de la matière et des conventions en général : aussi le Code est-il tout à fait dans ces principes, en sorte qu'il est fort indifférent qu'il ait introduit un droit nouveau à cet égard.

M. Grenier déduit de sa doctrine deux conséquences ; 1^o que les héritiers du donataire qui a accepté pourraient notifier l'acceptation, pourvu que ce fût du vivant du donateur ; 2^o que dans le cas où, depuis l'acceptation, il serait survenu une incapacité en la personne du donateur, autre qu'une incapacité de droit, résultant de la privation des droits civils, la notification pourrait être faite utilement à ceux qui seraient chargés par la loi de représenter ou d'assister l'incapable, soit qu'il s'agît d'un interdit, d'un prodigue ou d'une femme mariée.

Nous soutenons qu'il y a ici contradiction de principes ; car si le donateur est lié par le seul fait de l'acceptation, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été notifiée, sa mort n'a rien pu changer à l'état des choses, et la notification pourrait tout aussi bien être faite à ses héritiers qu'à lui-même, puisque le droit se trouvait acquis, dans ce système ; et si la notification de l'acceptation ne peut pas être utilement faite aux héritiers du donateur, même par le donataire, quoique l'acceptation ait eu lieu du vivant du premier et avant toute révocation, c'est évidemment parce que le droit n'était point encore acquis à ce donataire par le fait seul de l'acceptation non encore notifiée. D'ailleurs, on en convient non-seulement dans le cas où le donateur meurt avant la notification, quoique depuis l'acceptation, mais encore pour le cas où il perd les droits civils ; en sorte qu'il n'y a de divergence entre nous et M. Grenier, sur ce point, que relativement au cas où le donateur tombe en démence depuis l'acceptation de la donation, mais avant la notification. Or si, comme le dit formellement l'article 932, la donation n'a d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera l'acceptation lui aura été notifié, c'est bien dire que jusque-là il n'est pas lié, qu'il peut révoquer ; c'est dire que la donation ne reçoit sa perfection que de ce moment : or, à ce moment, il n'a plus de volonté,

puisqu'il est insensé : et ce n'est pas seulement la coexistence fortuite des deux volontés qui suffit pour former le contrat (et on le reconnaît bien, dès qu'on déclare l'acte imparfait si le donateur meurt ou perd les droits civils avant la notification, quoique ce soit depuis l'acceptation), c'est une adhésion réciproque, un accord connu de l'un et de l'autre. Cela est de toute évidence d'après cet article 932, et aussi d'après ce que dit M. Grenier lui-même pour le cas où le donateur meurt ou perd les droits civils depuis l'acceptation, mais avant la notification.

Au reste, M. Grenier ne donne d'autre raison de différence entre le cas de mort du donateur ou la perte des droits civils avant la notification de l'acceptation, et le cas où il tombe en démence, que celle-ci : « Qu'il faut dire, relativement à la notification introduite par le Code, ce que disait Furgole par rapport à l'acceptation, que la volonté du donateur est éteinte par sa mort, qui produit une révocation tacite du projet de donner. »

Mais on peut dire cela avec tout autant de raison de la démence dans laquelle tombe le donateur ; car, pas plus dans un cas que dans l'autre, il n'a de volonté, du moins tant que dure la démence. D'ailleurs, il est bien plus exact de dire que la mort du donateur a plutôt empêché que la convention ne se formât, qu'elle n'a opéré une révocation tacite. Cette doctrine est appuyée sur la réalité, tandis que l'autre ne repose que sur une fiction. Or cela est également vrai dans le cas de démence survenue chez le donateur avant la notification de l'acceptation. Nous convenons au surplus volontiers qu'il n'y a pas en de révocation, mais c'est qu'il n'en était pas besoin, l'acte n'ayant encore produit aucun effet par rapport au donateur tant que la notification n'avait pas eu lieu : en la faisant au tuteur de l'insensé, ce serait en réalité avec lui que se formerait le pacte de donation ; mais il n'a pas qualité pour cela. Telle est au surplus notre opinion, qui nous paraît fondée sur les vrais principes du Code, et celle de M. Delvincourt, qui n'en fait pas même l'objet d'un doute, d'une question.

Nous verrons plus loin à quelle époque le donataire et le légataire doivent être capables, quand nous traiterons de la capacité de recevoir.

166. Puisque la validité de la donation ou du testament se détermine par l'état mental du disposant au moment de l'acte, on sent que dans le cas d'un testament olographe il peut y avoir difficulté sur le point de savoir si la date qu'il présente est sincère ou non.

La jurisprudence (1) paraît maintenant bien fixée dans le sens que le testament olographe fait foi de sa date, et en conséquence que ceux qui seraient intéressés à la quereller ne peuvent prétendre qu'il est nul comme fait depuis et durant l'interdiction, on à une époque où la démence existait déjà, nonobstant sa date contraire.

Nous croyons cela vrai en principe, parce que, selon nous aussi, le testament fait foi de sa date; mais il nous paraît certain aussi, d'autre part, que si de graves soupçons de fraude et de suggestion s'élevaient sur le fait d'une fausse date qu'on aurait fait mettre au testateur, les tribunaux pourraient, suivant la gravité des faits et des circonstances allégués, admettre la preuve de ces mêmes faits pour établir que le testament a réellement eu lieu pendant la démence, qu'il est l'œuvre de la suggestion et de la captation, et qu'on l'a fait antidater par l'insensé.

Si cette preuve était regardée comme contraire au vœu de la loi, l'article 901 pourrait facilement être éludé. La voie du testament olographe deviendrait ainsi, par le fait, une sorte d'émancipation pour l'incapacité, et une espèce de sauvegarde pour la fraude. La prohibition de donner au médecin pendant le cours de la maladie dont on meurt, serait aussi bien aisément éludée, au moyen d'une antidate, d'autant plus facile à concevoir, que celui qui donne à son médecin en pareil cas veut évidemment assurer le plus possible l'effet de ses dispositions. Il suffit d'envisager les conséquences, nous ne disons pas possibles, mais faciles, d'un tel système, pour qu'on doive le regarder comme inadmissible, ainsi que nous l'avons déjà dit au tome III, à l'endroit précité.

Mais de ce que le testament fait foi de sa date, et que la fraude ne se présume pas, les légataires institués dans ce testament n'auront rien à prouver

quant à la sincérité de sa date; ils n'auront point à établir qu'il a été réellement fait avant l'état de démence, à l'époque marquée dans l'acte; et d'autre part, ceux qui attaqueront le testament devront présenter des faits graves et concluants: alors ils attaqueront moins la date du testament que le testament en lui-même comme œuvre de captation, de suggestion et de fraude.

§ II.

Des prodiges, et des personnes faibles d'esprit, placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

167. D'abord, quant aux prodiges auxquels un conseil judiciaire a été donné, il faut distinguer entre les donations entre-vifs et les testaments.

Pour les premières, et en supposant même le prodigue sain d'esprit, elles ne peuvent avoir lieu qu'autant qu'il est assisté, dans l'acte, du conseil qui lui a été donné; car il lui est défendu d'aliéner sans cette assistance (art. 513) (2), et donner, c'est incontestablement aliéner (art. 894) (3). Mais faites avec l'assistance du conseil, les donations sont valables, parce que ce qui manquait à la perfection de raison du prodigue a été suppléé par cette assistance.

168. Et pour les testaments, il ne nous paraît pas douteux que le prodigue, quoique placé sous l'assistance d'un conseil, ne puisse en faire un valable, pourvu qu'il soit d'ailleurs sain d'esprit. Il n'a pas besoin pour cela d'être assisté; il ne doit même pas l'être. Le testament doit être l'ouvrage du testateur seul, à la pensée duquel il ne doit se mêler aucune volonté étrangère; il doit être pur de toute suggestion (4).

En principe, toute personne peut disposer de ses biens, et aucune loi ne déclare le prodigue incapable de disposer par testament. Il est vrai qu'il lui est défendu d'aliéner sans l'assistance du conseil qui lui a été donné, mais le testament n'est point considéré comme un acte d'aliénation proprement dite. Aliéner c'est se dépouiller en faveur d'un autre, et le testateur ne se dépouille pas: seulement il prive ses héritiers légitimes. Voilà

(1) Au tome III, n° 773, nous citons à ce sujet les arrêts de la cour de Paris, du 27 juin 1822, et celui de rejet, sur le pourvoi, du 29 avril 1824 (Sirey, 24, I, 276); celui aussi de la cour de Nioms, du 20 janvier 1824 (Sirey, *ibid.*, part. II, p. 277); et enfin un arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1823 (Sirey, 23, I, 31).

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 1703.

(4) C'est ce qui a été déjà dit au tome III, n° 801, sous le titre de la *Majeurité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire*.

pourquoi le mineur, qui ne peut aliéner, peut cependant tester quand il a atteint l'âge de seize ans (art. 904) (1), et pourquoi aussi la femme mariée, qui ne peut non plus aliéner sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans celle de la justice (art. 217) (2), peut également tester sans autorisation (art. 926) (3). Il ne saurait y avoir de doute sur la question : le point important est que le prodigue soit sain d'esprit au moment du testament.

469. Il y a un peu plus de difficulté à l'égard de ceux qui ont été mis aussi sous l'assistance d'un conseil, mais pour faiblesse d'esprit, en vertu de l'article 499 (4).

Quant aux donations, il est clair que celui qui a été mis sous l'assistance d'un conseil pour faiblesse d'esprit ne peut en faire de valables sans l'assistance de son conseil ; car les actes qui sont interdits aux prodigues sans cette assistance sont les mêmes que ceux qui sont interdits aux individus dont nous nous occupons. (Art. 499 et 513.)

Mais assistée de son conseil, la personne peut valablement faire des donations, pourvu qu'elle soit saine d'esprit à un degré suffisant ; et elle peut tester seule, si d'ailleurs aussi ses facultés intellectuelles ne sont pas trop altérées. La faiblesse d'esprit à des degrés, et quand elle n'est point portée à un degré élevé, elle ne détruit point ce qui est de l'essence de l'acte, la volonté. La question de validité ou de nullité de l'acte est tout entière dans celle-ci : Le disposant était-il alors sain d'esprit, quoiqu'il ait été jugé faible d'esprit pour mériter d'être mis sous l'assistance d'un conseil ? Et cette question, uniquement de fait, est laissée à la sagesse des tribunaux, qui doivent la décider suivant les circonstances et les faits. D'après cela, ils auraient égard à la fortune du donateur ou testateur, et au montant de la libéralité, ainsi qu'à la qualité du donataire ou légataire, et à ses rapports avec le disposant ; car l'on sent qu'une donation faite par un ascendant,

par exemple, sera toujours vue avec plus de faveur que celle qui serait faite à un étranger, puisque cette circonstance attesterait puissamment que la libéralité a été le résultat d'une volonté éclairée et de la tendresse paternelle, plutôt que l'effet d'un caprice enfauté par le manque de raison et de jugement.

Que l'on déduise de la mise sous l'assistance d'un conseil la présomption que l'individu ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés intellectuelles, soit ; mais il n'y a pas à en conclure qu'il était privé de raison de manière à ne pouvoir disposer, puisqu'on a au contraire par là reconnu qu'il n'était point inépuisé au point de mériter d'être interdit.

La question a été jugée en ce sens par la cour d'Aix, le 14 février 1808 (5). Cette cour a décidé que celui qui avait été mis sous l'assistance d'un curateur avant le Code civil avait pu valablement tester sous le Code ; et M. Grenier (6), qui cite aussi cet arrêt, est formellement de notre avis (7). Cet auteur s'exprime ainsi : « Dans les deux cas où le conseil est donné, puisqu'il n'y a pas d'incapacité de tester prononcée par la loi, on ne peut la suppléer ; le testament est alors, comme pour tous autres particuliers, soumis aux règles générales, et il ne peut être attaqué que comme pourraient l'être tous testaments faits par ceux qui ne sont ni interdits ni sous l'assistance d'un conseil. La dation d'un conseil n'a d'autre objet que les actes entre-vifs, et qui auraient l'effet d'un dessaisissement ruineux, que n'a pas le testament. »

470. Toutefois, nous pensons que, bien qu'une donation entre-vifs eût été faite avec l'assistance du conseil, elle pourrait néanmoins être déclarée nulle si elle avait réellement été faite par un individu qui n'était pas alors sain d'esprit au degré voulu par la loi. C'est une condition exigée par elle d'une manière inflexible, et la dation du conseil ne saurait tourner à la ruine de celui à qui il

(1) Code de Hollande, art. 944.

(2) *Ibid.*, art. 163.

(3) *Ibid.*, art. 173.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Sirey, 1808, II, 315. Cet arrêt a de plus jugé que la dation d'un curateur à un individu, avant le Code, et sans l'avis duquel il ne pouvait aliéner ni hypothéquer ses biens, n'était

point ce qu'est l'interdiction sous le Code, ni même ce qu'elle était dans les anciens principes.

(6) Première partie, chap. III, sect. 2, n° 107.

(7) Voyez aussi un arrêt de la cour d'Orléans rendu dans le même sens, le 12 août 1819. (Recueil de M. Dalloz, 1823, page 103.)

a été donné ; elle ne doit point créer contre lui une présomption de droit et absolue qui détruirait cette condition , et lui enlèverait ainsi la protection établie pour tous. Mais ce sera à ceux qui attaqueront l'acte à prouver clairement qu'au moment où il a été fait son tuteur n'était pas *sans d'esprit*. La présomption serait en faveur de l'acte, parce qu'elle existe dans tous les cas où celui qui l'a fait avait la capacité générale requise pour pouvoir le faire ; or, au moyen de l'assistance du conseil, le donateur avait la capacité de donner, s'il n'en était point empêché par l'aliénation de ses facultés mentales.

§ III.

De l'incapacité du mort civilement, de celle des condamnés par contumace, et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre-vifs et par testament.

471. En traitant de la mort civile, au tome I^{er}, nous avons expliqué ce qui concerne généralement l'incapacité du mort civilement, à l'effet de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament : nous nous bornerons donc ici à un résumé rapide de nos décisions à ce sujet, et à quelques nouveaux développements sur les points susceptibles de doute.

472. D'abord, quant aux donations entre-vifs faites et dûment acceptées avant la mort civile encourue, il n'y a pas de difficulté, si elles n'ont point été faites par un individu constitué alors en état de contumace : elles sont valables, quoiqu'elles eussent été faites par celui qui était déjà en état d'accusation, bien mieux par celui qui était déjà condamné, mais dont le jugement n'était point encore exécuté ; car l'accusé qui est sous la main de la justice a le libre exercice de ses droits (art. 29, Cod. civ.), et la mort civile n'est encourue que du moment de l'exécution (art. 26, Code civil). Toute personne peut contracter et disposer, excepté celles que la loi en déclare incapables ; or la législation actuelle, soit civile, soit criminelle, ne frappe point d'interdiction un accusé mis sous la main de la justice, ni même un condamné, comme elle le fait à l'égard d'un contu-

mace par les art. 28 du Code civil, 465 et 471 du Code d'instruction criminelle.

Le droit romain et notre ancienne jurisprudence étaient contraires, il est vrai, à cette décision : la L. 15, ff. de *Donat*, autorisait la rescision (car elles étaient valables en principe) des donations faites par un individu placé sous une accusation capitale ; mais nous n'avons aucune disposition législative qui reproduise cette loi, laquelle n'avait d'ailleurs été portée que pour assurer les effets de la confiscation, heureusement abolie par la charte constitutionnelle.

Mais depuis la mort civile encourue, le mort civilement ne peut plus faire de donations, non-seulement des biens qu'il possède à l'époque où la mort civile vient de le frapper, lesquels appartiennent dès lors à ses héritiers légitimes (art. 25), mais aussi des biens qu'il acquerrait par la suite (*ibid.*) ; ces biens sont dévolus à l'État par droit de déshérence. (Art. 55.)

Mais on sent que pour les dons manuels de sommes d'argent, ou d'autres choses mobilières, faits sans acte, il lui serait inutilement interdit d'en faire comme d'en recevoir, et une interdiction qui n'aurait aucune garantie de son exécution n'a pu entrer dans la pensée du législateur.

473. Quant aux testaments, celui qui a été fait par un individu qui meurt en état de mort civile est nul et de nul effet, quoiqu'il eût été fait avant la mort civile, avant même la mise en accusation, même avant la crime ; et le succession est dévolue aux héritiers légitimes, comme si le testament n'existait pas (art. 25). Il faut, pour pouvoir tester valablement, avoir la capacité de droit aussi bien au moment de la mort qu'au moment du testament (1), et le mort civilement n'a point cette capacité. Quand il meurt naturellement, même par exécution à mort, il est déjà atteint de la mort civile (2), quoique, suivant nous, la mort civile ne date que du moment même où commence l'exécution (3) ; la loi ne protège pas un acte qui n'est émané que d'un homme qu'elle a retranché du nombre des membres du corps social, et qui ne pouvait produire son effet qu'a-

(1) L. 6, § 1 ; L. 19, ff. qui *Testam. facere poss.*, et L. 1, § 8, ff. de *Donor. passor. secund. tabul.* Ricard, des *Donations*, part. I^{re}, chap. m, art. 18. Fargol, des *Testaments*, chap. iv, n° 9.

(2) Voyez tome I^{er}, n° 248.

(3) Voyez *ibid.*, n° 221, et encore 248.

près la mort de son auteur. Aussi l'article 25 précité ne fait-il aucune distinction quant à l'époque où aurait été fait le testament ; il décide purement et simplement que la succession du mort civilement est déferée à ses héritiers, *de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.*

474. Si le testament a été fait avant la mort civile, par un individu non alors en état de contumace, et qui est mort cependant avec la jouissance et l'exercice des droits civils, qu'il a recouvrés en vertu d'un nouveau jugement rendu en conformité de l'art. 30, ou en vertu de lettres de grâce, le testament peut avoir effet, parce que l'incapacité intermédiaire n'est pas comptée. Les lois romaines le décidaient ainsi à l'égard du testament fait par un déporté, avant sa déportation, quand celui-ci rappelé mourait avec la jouissance de ses droits (1) : et ce principe des lois romaines a été adopté aussi dans notre jurisprudence, ainsi que l'attestent Ricard et Furgole aux endroits précités.

Mais le testament ne pourrait avoir pour objet, dans ce cas, que les biens acquis depuis la mort civile encourue, ainsi que nous l'avons dit au tome I^{er}, n° 241 ; attendu que ceux qu'avait le condamné au moment où la mort civile est venue l'atteindre ont été dévolus à ses héritiers, conformément à l'article 25 (2). Aussi la question ne présente-t-elle pas aujourd'hui un grand intérêt, elle est pour ainsi dire de doctrine.

475. Si le testament a été fait pendant la contumace par un condamné à une peine emportant mort civile, et pendant les cinq ans donnés pour purger la contumace, il est nul quand bien même la mort civile n'atteindrait pas le testateur, parce que celui-ci se présenterait dans les cinq ans et serait absous ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, ou parce qu'il mourrait dans ce délai ou serait gracié.

Vainement dirait-on que le testament ne produit son effet qu'à la mort du testateur, et quoique celui-ci, on le suppose, est mort avec les droits civils, son testament doit valoir ; qu'il y a ratification tacite, faite en temps utile, de ce

qui d'abord avait été fait inutilement. On répondrait qu'il ne peut y avoir de ratification tacite, capable de faire valoir un testament nul en lui-même, parce que ce serait tester tacitement, et que la loi ne reconnaît point de testaments tacites.

Ce principe est établi avec la plus grande clarté dans la L. 49, ff. *qui testam. facere poss.*, qui s'exprime ainsi : *Si filiusfamilias, aut pupillus, aut servus, tabulas testamenti fecerit, si gnaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus, decesserit ; quia nullus sunt tabulas testamenti, quas is fecit qui testamenti facultatem non habuerit.*

Ainsi, quoiqu'il ne fût question que de la *possession des biens*, et non de l'hérédité déferée en vertu du droit civil, le préteur ne l'accordait néanmoins pas d'après un tel acte ; et nos auteurs les plus exacts, Ricard et Furgole notamment, comme nous l'avons dit, ont adopté le principe du droit romain à cet égard.

Il a été reconnu aussi par la cour de Lyon, et ensuite par celle de cassation (3), de la manière la plus positive. Ces cours ont décidé qu'un mineur âgé de seize ans qui avait disposé au delà de la moitié de ce qu'un majeur eût pu donner, l'avait fait inutilement pour l'excédant, bien qu'il fût mort en majorité sans avoir rien changé à ses dispositions. C'était, comme on le voit, clairement reconnaître que la capacité de disposer ne se détermine pas seulement par celle que l'on a au moment de la mort, mais qu'il faut aussi considérer celle que l'on a au jour du testament. Ce qui fait valoir le testament, c'est la persévérance dans la volonté qui y est exprimée ; mais pour que la volonté persévère, il faut qu'elle existe ; or elle n'existe pas ou est réputée ne pas exister chez celui qui n'en pouvait point avoir quant à cet objet au moment de l'acte.

L'article 28 du Code civil porte que : « Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils. Leurs biens seront administrés comme biens d'absents. »

Cet article n'entend parler que des condamnés par contumace à une peine emportant mort ci-

(1) L. 1, § 8, ff. *in fine, de Bonor. possess. secund. tabul.*, et plus spécialement encore la loi 6, § 12, ff. *de Injusto rupto*, etc.

(2) Voyez tome I^{er}, n° 237 et 240.

(3) Arrêt du 30 août 1820. (Sirey, I, 442.)

vile ; mais les articles 465 et 471 du Code d'instruction criminelle statuent sur les contumaces en général, et le premier de ces articles, en les déclarant rebelles à la loi s'ils n'obéissent pas aux ordres de la justice, et en établissant le séquestre sur leurs biens pendant l'instruction du procès, leur en enlève évidemment l'administration ; c'est dire en effet par là, comme le Code civil, que l'exercice des droits civils leur est ôté. Cela est d'autant plus évident que cet article 465, après avoir dit que le contumax sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, que le séquestre sera apposé sur ses biens pendant l'instruction de la contumace, lui interdit ensuite positivement toute action en justice pendant la contumace ; or c'est là l'exercice d'un droit civil, et non d'un droit politique ; d'ailleurs, l'article 28 du Code civil est positif ; il prive formellement les condamnés par contumace de l'exercice des droits civils pendant les cinq ans qui leur sont donnés pour purger la contumace (à l'effet d'empêcher la mort civile de venir les atteindre), tant qu'ils ne se représentent pas en justice durant ce délai ; et l'on ne contestera pas que le droit de faire un testament ne soit au nombre des droits civils (1).

176. On tombe bien généralement d'accord que le testament fait pendant la contumace est nul si le condamné vient à encourir la mort civile, quoiqu'il meure ensuite avec les droits civils ; mais plusieurs interprètes du Code pensent le contraire dans le cas où le contumax se représente ou meurt dans les cinq ans qui lui sont donnés pour purger la contumace.

Ils fondent leur distinction sur ce que, dans ce dernier cas, le jugement ayant été anéanti de plein droit par la représentation du contumax pendant les cinq ans (art. 20), on par sa mort arrivée durant ce délai (art. 31), l'incapacité qui en résultait se trouve effacée par là ; tandis que dans la première hypothèse, l'individu ayant encouru la mort civile, le jugement qui l'avait condamné a conservé pour le passé tous ses effets jusqu'à la comparution du condamné en justice (2) :

celui-ci, par l'effet du nouveau jugement qu'il a subi, n'a pu recouvrer la vie civile que pour l'avenir seulement (art. 30, Cod. civ., et 476, 2^e alinéa, Cod. d'instr. crim.) ; l'incapacité résultant du premier jugement n'a point été effacée, et conséquemment le testateur se trouve avoir testé dans un temps où il ne pouvait le faire, peu importe qu'il soit mort ensuite avec les droits civils.

177. Nous avons entendu faire une autre distinction. Selon cette dernière, ni la comparution volontaire du condamné, ni son arrestation même pendant les cinq ans, n'ont pu effacer l'incapacité de tester dont il était frappé en sa qualité de contumax ; mais sa mort arrivée pendant ce délai le faisant réputer mort dans l'intégrité de ses droits, aux termes formels de l'article 31, il se trouve ainsi n'avoir point perdu sa capacité, quoiqu'il ait été contumax ; il est réputé ne l'avoir pas été, ou du moins ne l'avoir pas été avec les effets attachés à cet état.

Et à l'appui de cette dernière proposition, l'on dit que la disposition de l'article 31 ne signifierait rien si elle ne devait pas être entendue en ce sens, puisque l'article 27 avait déjà établi que la mort civile n'est encourue qu'à l'expiration des cinq ans donnés au condamné pour purger la contumace ; qu'ainsi, évidemment la loi, dans l'article 31, n'a pu vouloir dire seulement que le condamné serait censé mort avec la jouissance des droits civils, puisque cela résultait déjà de l'article 27, qui lui conserve cette jouissance jusqu'à l'expiration des cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement par effigie ; qu'elle a principalement voulu dire, de plus, qu'il mourait avec le plein et entier exercice de ces mêmes droits, et par conséquent qu'il ne se trouvait pas l'avoir perdu.

En tome 1^{er}, n° 430, nous avons essayé de réfuter le premier de ces systèmes, et au n° 235, nous nous sommes expliqué sur l'article 31, mais trop brièvement peut-être pour détruire la conséquence qu'on en tire à l'appui de cette seconde distinction.

Nous avons dit sur la première que pendant

(1) Voyez au tome 1^{er}, n° 230, où nous traitons la question relativement aux actes en général faits pendant la contumace.

(2) Et néanmoins parmi les partisans de cette distinction, il en est, notamment M. Delvincourt, qui décident que l'individu

n'a point perdu ses biens par la mort civile, que sa succession n'a point été ouverte. Voyez tome 1^{er}, n° 237, où nous combattons ainsi cette décision.

les cinq ans donnés pour purger la contumace, le contumax est privé de l'exercice des droits civils d'une manière pure et simple tant qu'il ne se représente pas en justice ou qu'il n'est pas arrêté (art. 28); que la loi ne dit pas que cette privation est seulement conditionnelle, subordonnée au cas où le contumax ne comparaitrait point ou ne mourrait pas dans les cinq ans. Et en effet, c'est là une sorte d'interdiction tant que subsistera la cause qui l'a fait naître; c'est un fait, un état d'incapacité. Or la mainlevée d'une interdiction ne détruit point l'incapacité qui en est résultée. Le droit romain, sur un cas dont on ne récusera peut-être pas l'analogie avec celui qui nous occupe, nous fournit un exemple bien frappant de la justesse de notre opinion sur ce point; nous voulons parler du testament fait par un Romain durant sa captivité: ce testament était nul quoique le Romain revint dans ses foyers, et fût ainsi réintégré dans ses droits, parce qu'à l'époque où il avait testé il était esclave, et qu'un esclave ne pouvait tester; au lieu que celui qu'il avait fait avant sa captivité était valable, soit qu'il mourût chez l'ennemi, soit qu'il revint dans sa patrie: dans la première hypothèse, en vertu de la fiction de la loi *Cornelia*, qui le faisait supposer mort dès l'instant même où avait commencé la captivité, et avec les droits civils; dans la seconde, en vertu du *jus postliminii*, qui faisait supposer qu'il n'avait jamais été captif, qu'il n'avait jamais perdu ses droits de citoyen romain (1). Mais ce *jus postliminii* ne rendait pas au Romain, relativement au testament que celui-ci avait fait pendant sa captivité, une capacité de tester qui n'existait point à cette époque, parce que l'incapacité, au contraire, résultait d'un fait, de la captivité, d'un état auquel, sous ce rapport, peut être assimilée, chez nous, la privation de l'exercice des droits civils, dont est frappé, par l'art. 28 du Code, le contumax pendant sa rébellion à la loi.

Pour prétendre que l'incapacité du contumax n'existe que d'une manière conditionnelle, purement éventuelle, on est obligé de la rattacher au jugement de condamnation, comme effet de ce jugement, et de dire en conséquence que, puisque le jugement est anéanti de plein droit par

la comparution du condamné dans les cinq ans, on sa mort durant ce délai, les effets de la contumace, la privation de l'exercice des droits civils qui en résultait, ont cessé avec ce jugement, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé; qu'ils sont même censés n'avoir jamais existé. Mais alors on se met en opposition avec les principes qui régissent l'état de contumace; on méconnaît la disposition de l'art. 463 du Code d'instruction criminelle, qui fait résulter la contumace et les effets qui en dérivent, non pas du jugement de condamnation, mais bien plutôt de la désobéissance du prévenu aux ordres de la justice, comme le faisait le Code criminel de l'an IV; et c'est ainsi que nous répondons à l'objection que l'on voudrait tirer du mot *condamnés* employé par l'art. 28 du Code civil, car le Code devait se servir de cette expression, puisque les individus dont il s'agit dans le Code ont été condamnés; mais cela n'affaiblit en rien le raisonnement que nous fondons sur l'art. 463 du Code d'instruction criminelle.

Et quant à l'article 476 du même Code, qui annule aussi le jugement de condamnation et toutes les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps, dès que le condamné se représente ou est arrêté, même après les cinq ans, mais avant que le crime soit éteint par la prescription, il ne fournit qu'un argument de même nature que celui présenté par l'article 29 du Code civil, et qui a même moins de force encore, puisque l'on convient, dans le système que nous combattons, que la comparution du condamné, après les cinq ans depuis l'exécution du jugement par effigie, tout en faisant tomber ce jugement et toutes les procédures, n'effacerait point l'incapacité dont il a été frappé pendant l'état de contumace, même durant les cinq ans.

Enfin, dans le système combattu, le but de la loi qui, en privant le contumax de l'exercice des droits civils comme des droits politiques, et en frappant ses biens de séquestre, a évidemment été de le contraindre à se représenter, serait tout à fait manqué, surtout dans les cas où il ne s'agirait pas d'une peine emportant mort civile; car alors il n'y a qu'un délai pour purger la contumace, et l'individu ayant vingt ans à cet effet, aux termes des articles 471, 635 et 642 du Code d'instruction criminelle combinés, sa comparu-

(1) § 8, Institut. Quod non est permis. facere testum.

tion en justice, la veille même du jour où expirerait ce délai, donnerait également lieu de dire qu'il n'a point été, à aucune époque, non-seulement privé de l'exercice des droits civils, mais encore suspendu de l'exercice des droits de citoyen ; et il faudrait le dire par la même raison de celui qui mourrait la veille des vingt ans ; en sorte que l'article 465 de ce Code, dans les interdictions qu'il prononce, n'aurait que des effets éventuels, c'est-à-dire qu'autant que le contumax aurait survécu à la prescription de la peine, et ne se serait point présenté on n'aurait point été arrêté dans les vingt ans depuis la date de l'arrêt. Or il nous est impossible de croire que telle ait été la pensée du législateur. Nous croyons au contraire, qu'il a entendu établir une privation pure et simple, non pas sans doute de la *jouissance* des droits civils, mais de l'*exercice* de ces mêmes droits, comme il l'a fait dans d'autres cas, notamment à l'égard des condamnés à une peine afflictive et infamante, qu'il frappe d'interdiction pendant la durée de la peine (art. 29, Cod. pénal). La mise en séquestre de tous les biens du contumax est évidemment aussi une interdiction ; et cela ne paraîtra point douteux si l'on ne perd pas de vue que la loi déclare formellement les condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, privés de l'exercice de leurs droits jusqu'à ce qu'ils se représentent ou soient arrêtés durant les cinq ans qui leur sont donnés pour purger la contumace, à l'effet d'empêcher la mort civile de venir les atteindre. Donc on ne peut tester en pareil état, s'il faut avoir pour cela la capacité aussi bien au moment du testament qu'au moment de la mort.

La seconde distinction, celle que l'on veut établir entre le cas de mort du condamné pendant les cinq ans depuis l'exécution du jugement par effigie, et le cas où il se représente en justice ou est arrêté pendant ce délai, cette seconde distinction est spécieuse ; elle repose du moins sur la combinaison de deux textes dont on déduit une conséquence assez naturelle au premier coup d'œil, il faut l'avouer ; toutefois nous ne saurions l'adopter.

En effet, ces mots de l'art. 31 sur lesquels on la fonde, « si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, on sans avoir été arrêté,

« il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits ; » ces expressions, disons-nous, ne signifient pas autre chose, si ce n'est que le condamné sera réputé mort dans l'intégrité de son état, qu'il sera censé mort *integro status* : c'est ce qu'on a voulu dire assurément, et c'est ainsi qu'on l'a toujours entendu dans les principes de la matière. Or on ne meurt pas moins *integro status*, quoique l'on n'ait pas alors l'exercice des droits civils : l'intégrité des droits ne suppose pas nécessairement qu'on en a l'exercice ; car, autre chose est la jouissance des droits civils, autre chose est l'exercice de ces mêmes droits : la jouissance tient à l'état civil de la personne, et l'exercice à sa capacité de contracter, de disposer. Le mineur et l'interdit ont la jouissance des droits civils ; et quand ils meurent, il est vrai de dire qu'ils meurent *integro status*, dans l'intégrité de leurs droits, si l'on veut ; et cependant ils n'en ont pas l'exercice. La place qu'occupe l'art. 31 indique clairement que le législateur a entendu parler des droits en eux-mêmes, de l'état du condamné au moment de sa mort, et non de l'exercice de ces droits pendant la contumace, exercice qu'il avait déjà formellement dénié au condamné par l'art. 28. Pourquoi d'ailleurs en serait-il autrement du cas où le condamné meurt pendant les cinq ans, que du cas où, sans être mort, il n'a pas comparu en justice ? N'était-il pas également déclaré rebelle à la loi ? et les motifs qui ont dicté les dispositions des articles 28 du Code civil et 465 du Code d'instruction criminelle n'existaient-ils pas pour lui comme pour les autres contumaces ?

On peut au surplus se rendre raison de la disposition de cet art. 31 : on peut affirmer que c'est un vestige de l'ancienne jurisprudence, comme on en trouve quelquefois dans le Code, et qui, sans être fort nécessaire, d'après ce qu'on avait déjà décidé, que la mort civile ne serait encourue, à l'égard des condamnations par contumace, qu'à l'expiration des cinq ans qui auront suivi l'exécution du jugement par effigie, a pu néanmoins présenter quelque utilité pour amener cette conséquence, que le jugement, quoique non réformé par aucune voie légale, ne pourrait néanmoins être invoqué contre les héritiers du condamné, même pour les condamnations purement civiles prononcées au

profit de ceux qui ont été lésés par le délit, ainsi que cela résulte clairement de la fin de ce même article.

Mais anciennement l'utilité de cette disposition était bien plus grande, car, comme la mort civile datait du jour de l'arrêt par contumace, si cet arrêt n'était pas réformé par une voie légale, on sent qu'il importait beaucoup de décider, ainsi qu'on le faisait, que néanmoins la mort du condamné survenue dans les cinq ans donnés aussi alors, comme aujourd'hui, pour purger la contumace, faisait réputer le condamné mort dans l'intégrité de ses droits, c'est-à-dire sans avoir encouru la mort civile. Or, comme cette disposition était fort juste, les rédacteurs du Code en ont fait une règle de la matière pour y rattacher naturellement la conséquence que nous venons d'indiquer. Au surplus, quoique nous ne soyons pas de l'avis de ceux qui font la distinction dont il s'agit, elle nous paraît toutefois beaucoup plus soutenable que la première.

178. D'après ce que nous venons de dire il est clair que nous ne regardons pas comme valable le testament fait en état de contumace par un individu accusé d'un crime de nature à entraîner une peine n'emportant même pas mort civile; les articles 465 et 471 du Code d'instruction criminelle nous paraissent ne laisser aucun doute à cet égard.

179. Quant au testament fait avant la contumace, même dans le cas d'une condamnation à une peine emportant mort civile, il est évidemment valable si le testateur est mort après avoir purgé la contumace, puisque celui-ci est mort avec la capacité aux deux époques; mais il y a plus de doute, si le testateur est mort en état de contumace, quoique sans avoir encouru la mort civile.

En effet, d'après la règle qu'il faut avoir la capacité aux deux époques, au temps de la mort comme au moment du testament, et d'après ce que nous venons de décider que, pendant sa contumace, un accusé de crime ne peut valablement tester, on pourrait dire que le testament en pareil cas doit être regardé comme nul.

Nous n'osions toutefois le décider ainsi. Il nous paraît plus raisonnable d'assimiler ce cas à

celui où une personne, après avoir valablement testé, tombe ensuite dans l'impuissance de le faire pour cause de démence. Le droit de tester, *jus testandi*, n'est point perdu par l'état de contumace, non plus que par l'effet d'une interdiction pour cause de démence; l'exercice de ce droit seulement est paralysé tant que dure la cause qui a fait naître l'empêchement; et le testament ayant été fait à une époque où cet empêchement n'existait pas encore, nous déciderions qu'il doit sortir son effet.

180. D'après ces idées, nous déciderions aussi que le testament fait par un individu qui depuis a été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou à celle de la réclusion, est pareillement valable, non-seulement dans les cas où le condamné mourrait après avoir subi sa peine ou après avoir été gracié, ce qui va sans dire, puisqu'il aurait eu évidemment le droit de tester et l'exercice du droit aux deux époques, mais encore dans le cas où il mourrait pendant la durée de sa peine, c'est-à-dire dans un temps où la loi le déclare frappé d'interdiction légale (art. 29, Code pénal). Nous assimilerions les effets de cette interdiction, quant au testament, à ceux de l'interdiction pour démence qui vient atteindre un individu après qu'il a fait son testament; ce qui n'empêche pas que ce testament ne soit valable.

181. Mais quant au testament fait pendant la durée de la peine, il nous paraît nul, puisque le condamné, durant ce temps, est déclaré en état d'interdiction légale; or, quoiqu'il n'eût point perdu par là le droit de tester, néanmoins il était privé de l'exercice de ce droit par l'effet de l'interdiction légale sous laquelle il était alors.

§ IV.

Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

182. Relativement à l'incapacité des mineurs, touchant le droit de disposer par donation entre-vifs ou par testament, il y a plusieurs distinctions à faire.

D'abord quant à ceux qui ont moins de seize ans, ils ne peuvent, lors même qu'ils seraient émancipés, aucunement disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté

par leur contrat de mariage, en faveur du futur conjoint, et pourvu encore que la donation se fasse avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage : avec l'emploi de ces formalités la donation est valable ; et le mineur, quoique âgé de moins de seize ans (1), peut donner à son futur conjoint tout ce qu'il pourrait donner s'il était majeur. (Art. 903, 1095, 1309 et 1398 combinés) (2).

Cette notable exception est l'application de la maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias*.

183. Mais il faut, par cette raison, que le mineur ait, au moment du contrat, l'âge requis pour pouvoir contracter mariage, ou qu'il ait alors obtenu des dispenses d'âge : cela résulte clairement de l'article 1398, qui porte : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible ; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » Donc les donations faites par la fille âgée seulement de quatorze ans à l'époque du contrat de mariage, et qui n'a pas alors obtenu des dispenses d'âge ne sont point autorisées par la loi, quand bien même elle ne se marierait qu'après avoir accompli sa quinzième année ; car lors de l'acte elle n'était point habile à contracter mariage.

184. La capacité du mineur se borne-t-elle, quant aux donations entre-vifs, à celles qu'il fait par son contrat de mariage à son futur conjoint ? Ne s'étend-elle pas aussi à celles qu'il lui ferait pendant le mariage ? La question est délicate.

On peut dire, contre la donation, que la loi, dans les articles 903 et 904 (3) combinés, n'établit qu'une seule exception au principe que le mineur en général ne peut aucunement disposer par donation entre-vifs, et cette exception ne

s'applique qu'aux donations faites dans le contrat de mariage par le mineur à son futur conjoint : une fois le mariage conclu, le motif de l'exception n'existe plus. Il est vrai que le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament au profit de son conjoint comme au profit de tout autre, jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par la loi ; mais la forme des donations entre-vifs n'est point celle des testaments, et il s'agit, dans l'espèce, d'une donation entre-vifs : en sorte que l'on peut prétendre que l'acte est nul comme donation entre-vifs, pour avoir été fait par un mineur hors son contrat de mariage ; et nul comme disposition testamentaire, pour n'avoir point été fait en la forme des testaments : tellement qu'il ne servirait de rien que le mineur eût été assisté, dans cet acte, de ceux qui l'avaient assisté dans son contrat de mariage.

Cependant Rousseau de Lacombe, au mot *Age*, n° 6, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 25 février 1610, qui a déclaré valable une donation entre-vifs faite pendant le mariage par un époux mineur à son conjoint, sous l'empire de la coutume de Poitou, où les donations faites entre époux pendant le mariage n'étaient confirmées que par la mort du donateur, sans avoir révoqué, comme les donations à cause de mort. Or, pourrait-on dire, la révocabilité est de l'essence des donations faites entre époux pendant le mariage (art. 1096) ; et puisqu'au moyen de ce droit de révoquer, que conserve le donateur, le mineur ne se dépouille réellement pas, qu'il prive seulement ses héritiers comme il le ferait par un legs, comme le faisait le donateur dans les donations à cause de mort, celle dont il s'agit devrait valoir comme disposition de dernière volonté, si, à l'époque où elle serait faite, l'époux donateur avait l'âge requis pour pouvoir tester, en réduisant toutefois sa capacité, dans cette donation, à la mesure de ce qu'il pourrait donner par testament à son conjoint, c'est-à-dire à la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer (4).

On pourrait ajouter à l'appui de cette décision,

(1) La femme peut se marier à l'âge de quinze ans révolues. (Art. 144.)

(2) Code de Hollande, art. 944, 1714, 1483, § 2 et 206.

(3) *Ibid.*, art. 944 et 1714.

(4) C'est l'opinion de M. Delvincourt, sur l'art. 904, mais non celle qu'a embrassée M. Grenier dans sa troisième édition, t. II, n° 461. Ce dernier ne résout toutefois réellement pas les objections.

que l'article 1096, en autorisant les donations entre époux pendant le mariage, même celles qualifiées entre-vifs, n'exige pas que l'époux donateur soit majeur lors de la donation; il parle indistinctement, et probablement il n'a voulu envisager que la qualité d'époux; seulement il déclare ces donations toujours révocables. Cette manière d'entendre sa disposition est d'autant plus probable, que dans l'article précédent on avait prévu le cas où l'époux est mineur, et qu'on avait réglé sa capacité en conséquence, en exigeant (parce que les dons faits par le contrat de mariage sont et devraient être irrévocables), qu'il fût assisté dans le contrat de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage.

On peut encore dire que puisque le mineur pouvait donner à son conjoint par testament, même olographe, le choix qu'il a fait de l'acte public pour y déposer sa volonté de donner ne devrait point faire obstacle à la validité de la libéralité : les suggestions sont encore bien moins à craindre qu'elles ne le sont dans un acte secret. Enfin on peut tirer argument d'un arrêt de cassation du 22 juillet 1807 (Sirey, 7, 1, 361), qui a jugé qu'un époux pouvait disposer par acte entre-vifs au profit de son conjoint, pendant le mariage, même des biens qu'il laisserait à son décès, quoique les biens à venir ne puissent être donnés que par contrat de mariage ou par testament. La cour s'est déterminée par la considération que la donation faite pendant le mariage étant toujours révocable, elle devait être assimilée, sous ce rapport, aux dons faits par testament. Or on peut dire la même chose de la donation faite pendant le mariage par un époux mineur à son conjoint.

Néanmoins nous inclinons de préférence à l'opinion contraire (1), et nous conseillons de prendre la forme du testament : on prévient ainsi une difficulté qui est réellement grave.

185. Comme en disposant par testament on ne se dépouille pas, qu'on prive seulement ses

héritiers, et d'ailleurs que l'acte est toujours révocable par celui qui l'a fait, la loi permet aux mineurs, sous les limitations suivantes, de disposer en cette forme au profit de toutes personnes capables de recevoir, mais non par donation entre-vifs, lors même qu'ils seraient émancipés et assistés de leur curateur. (Article 904 analysé.)

Mais il faut 1^o que le mineur soit parvenu à l'âge de seize ans au moment où est fait le testament. (*Ibid.*)

2^o Il ne peut disposer que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. (*Ibid.*)

3^o Enfin il ne peut disposer au profit de son tuteur. (Art. 927.)

Nous expliquerons tout à l'heure cette dernière limitation.

La première de ces restrictions se justifie par la nature même des choses; le testament doit être l'acte d'une volonté libre et éclairée : on ne devait donc pas le permettre à celui dont le discernement et la raison sont encore trop peu développés pour attester cette volonté; et à cet égard, pour éviter tout arbitraire, on a dû établir une règle générale pour tous; on a fixé l'âge de seize ans comme condition de la capacité légale, parce qu'il a paru présenter les conditions de la capacité intellectuelle. Toutefois, s'il était juste de permettre aux mineurs de cet âge de disposer par testament, d'autre part on ne pouvait se dissimuler qu'ils n'ont point un discernement assez parfait pour qu'on pût leur reconnaître une capacité égale à celle des majeurs; on a donc dû la restreindre, et on ne leur a permis, en effet, de disposer que de la moitié des biens dont un majeur eût lui-même pu disposer.

186. Et il faut que les seize ans soient révolus, quoique l'article 904 ne s'explique pas formellement sur ce point, comme le font d'autres articles du Code sur d'autres objets, notamment sur le cas du mariage (art. 144), sur l'époque de la majorité (art. 338 et 488), et dans d'autres cas encore (2).

(1) On a jugé dans ce dernier sens à la cour royale de Paris, le 10 novembre 1820 (Sirey, 24, II, 351), en décidant que l'époux mineur, âgé de seize ans, n'a pu, pendant le mariage, disposer en faveur de son conjoint autrement qu'en la forme des testaments; qu'une donation des biens que l'époux laissera à

son décès, quoique semblable, au fond, à une disposition testamentaire (en ce qui touche du moins la révocabilité), n'a pu avoir effet, aux termes de l'art. 904, bien que l'époux donateur fût décédé en majorité.

(2) Voyez les art. 304, 477, 478, etc.

Il n'y a pas lieu d'appliquer au mineur testateur, du moins nous le croyons, la règle : *Annus inceptus pro impleto habetur*. Ricard (1) ne l'appliquait pas non plus. L'article 904 dit : *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans*, etc. ; or est-il parvenu à l'âge de seize ans lorsqu'il n'a que quinze ans et un mois, et un mois encore ? Non sans doute (2). A l'appui de cette interprétation, on peut citer la loi 48 ff. de *Condit. et Demonstr.*, où il s'agit d'un fidéicommissaire laissé sur quelqu'un jusqu'à ce que le fidéicommissaire soit parvenu à l'âge de seize ans, *cum ad annum sextum decimum pervenisset* ; et le jurisconsulte Marcellus interprète ces expressions, qui sont, dans une autre langue, les mêmes que celles employées par notre article, en ce sens qu'il faut que le fidéicommissaire ait accompli sa seizième année, pour pouvoir se faire délivrer le fidéicommissaire.

187. Suivant ce que nous avons dit tout à l'heure, le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne peut donner par testament, même à son conjoint, que la moitié des biens dont un majeur pourrait disposer, et non la quotité réglée par l'article 1094 : cet article se combine au contraire avec l'article 904 (3). Il est en effet bien évident, d'après l'article 1093, qui parle de l'époux mineur, que le précédent suppose, par sa combinaison avec l'article 904, que l'époux donateur est majeur dans le cas de cet article 1094. Il y a d'ailleurs parité de motifs ; car si l'époux mineur ne peut donner à un ascendant ou à un enfant que la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer en pareil cas, pourquoi pourrait-il dépasser cette quotité en faveur de son conjoint ? Son discernement n'est pas plus complet dans un cas que dans l'autre. S'il peut donner davantage à son conjoint par le contrat de mariage, on en sent facilement la raison : la donation peut déterminer le mariage ; mais une fois le mariage contracté, le motif sur lequel est fondé l'art. 1093 n'existe plus, et on reste naturellement dans le

droit commun tel qu'il est établi pour les mineurs par l'art. 904.

188. Et il faut bien se rappeler ce que nous avons déjà dit (4), que, lors même que le mineur mourrait en majorité sans avoir rien changé à ses dispositions, les dons qu'il a faits par son testament seraient réduits, en cas d'excès, à la quotité dont il pouvait disposer au moment où il a testé.

189. Si le mineur a disposé au delà de la mesure déterminée par la loi, tous les legs qu'il a faits seront réduits au marc le franc, sans distinction entre les legs à titre universel et les legs à titre particulier, et sans distinction entre le cas où ces derniers seraient tous de sommes ou de corps certains, et le cas où ils seraient, les uns de sommes, les autres de corps certains même indivisibles *natura*, comme une salle de spectacle ; à moins toutefois que le testateur n'eût manifesté son intention que tel legs serait acquitté de préférence à tous autres, auquel cas ce legs ne serait réduit qu'autant qu'il dépasserait lui-même la quotité dont le mineur pouvait disposer. Ces décisions résultent des articles 926 et 927, qui statuent, il est vrai, sur le cas de réduction pour fournir les réserves, ainsi que l'indique la place qu'ils occupent ; mais la raison est la même pour le cas dont il s'agit, puisque le disponible du testateur était pareillement limité, quoique ce fût pour une autre cause, sa minorité.

190. Et il n'y a point à cet égard à considérer l'ordre dans lequel les legs ont été faits dans le testament. Les premiers ont la même force que les derniers, parce que, n'ayant tous effet que par la mort du testateur, ils sont censés avoir tous été faits au même instant : ils ont tous la même date ; par conséquent il en serait ainsi quand même ils seraient portés dans des testaments divers ayant des dates différentes (5) ; sauf l'effet de la révocation expresse ou tacite si les

(1) *Des Donations*, 1^{re} partie, n° 196.

(2) Il eût fallu décider le contraire, si l'article avait dit : « Le mineur parvenu à sa seizième année ; » car dès qu'il eût été entré dans cette année, il eût été vrai de dire qu'il y était parvenu ; mais l'article ne s'exprime pas ainsi : c'est, non pas à sa seizième année, mais à l'âge de seize ans, que le mineur doit être parvenu pour pouvoir tester.

(3) Voyez l'arrêt de la cour de Paris du 11 décembre 1812. (Sirey, 13, II, 32.)

(4) Voyez *supra*, n° 173.

(5) Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 5 ; et *Introduit*, an lit. XV de la coutume d'Orléans, n° 92.

derniers legs étaient incompatibles avec les premiers, ou leur étaient contraires. (Art. 1056) (1).

191. Mais comment se règle la quotité dont peut disposer le mineur par son testament, lorsqu'il a des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une portion des biens, et comment aussi se partage le non disponible ?

Il n'y a pas de difficulté lorsque les père et mère existent tous deux, ou qu'il y a des ascendants dans les deux lignes et qu'il n'y a point de frères et sœurs ou descendants d'eux : le disponible du mineur dans ce cas eût été de la moitié des biens, si le mineur eût été majeur (art. 915), mais comme il était mineur, son disponible était seulement du quart : par conséquent, les père et mère, ou les ascendants dans l'une et l'autre ligne, se partageront les trois autres quarts.

Mais dans le cas où il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne, par exemple le père, et des collatéraux dans l'autre, *puta* des cousins, on s'est livré à deux systèmes, non pas pour fixer la quotité disponible du mineur, on est d'accord sur ce point, mais pour le partage du surplus des biens entre l'ascendant et les collatéraux.

On a supposé une succession de 24,000 francs, toutes dettes déduites, et l'on a dit : Si le mineur eût été majeur, son disponible, à raison de la réserve de l'ascendant, qui est du quart, eût été de 18,000 francs : or, comme il était mineur, le disponible n'était que de 9,000 francs ou de la moitié. Tout le monde est d'accord sur ce premier point.

192. Mais on ne l'est pas sur les droits respectifs des héritiers légitimes dans le partage des 15,000 fr. restants.

Les uns ont prétendu qu'il fallait opérer de la manière suivante : attribuer à l'ascendant 9,000 f. et 6,000 fr. aux parents de l'autre ligne, plus l'usufruit du tiers des 6,000 fr. au profit du père ou de la mère, si c'est le père ou la mère qui concourt avec des collatéraux de la ligne opposée autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, conformément à l'article 754. Et

pour le décider ainsi, l'on a fait ce raisonnement : S'il n'y avait pas eu de testament, la portion de l'ascendant eût été de moitié de la succession, ou 12,000 fr. Cette même moitié, il est vrai, pouvait être réduite à un quart des biens par un testament fait par un majeur ; mais comme le testateur était mineur, son disponible à cet égard s'est trouvé restreint à la moitié de ce quart, ou 3,000 fr. L'on continue le raisonnement, et l'on dit : Les collatéraux de l'autre ligne auraient en aussi 12,000 fr. s'il n'y avait pas eu de disposition ; un majeur eût pu les en priver en totalité ; un mineur a pu les en priver pour moitié : donc ils doivent se contenter de cette moitié, ou 6,000 fr. En un mot, c'est dire par là que, en permettant au mineur âgé de seize ans de disposer par testament de la moitié de ce qu'un majeur pourrait donner, l'article 904 a entendu la *moitié des biens qui seraient revenus personnellement aux héritiers respectivement*.

A l'appui de ce système, l'on a dit qu'il était raisonnable de mettre la capacité du mineur en rapport avec le droit de réserve, pour la considérer ainsi d'une manière distributive ; et le principe des réserves étant fondé sur les devoirs de ceux qui les doivent envers ceux à qui elles sont dues, la capacité de disposer, par analogie, ou pour mieux dire par application de cette idée juste, devrait s'estimer d'après les mêmes rapports. Or les devoirs du défunt étaient bien plus étroits envers son ascendant qu'envers ses autres parents, à qui il ne devait aucune réserve (2).

193. Pour moi, je crois que les 15,000 fr., dans l'espèce, doivent se partager par égales portions entre l'ascendant et les collatéraux de l'autre ligne, sauf au père ou à la mère l'usufruit du tiers des 7,500 francs auxquels il ne succède pas en propriété.

En effet, l'article 904 ne détermine point le disponible du mineur d'une manière distributive ; il le détermine d'une manière absolue, tout en le réduisant à la moitié de celui d'un majeur. D'après cela, tout ce qui est indisponible reste dans la succession *ab intestat* ; or tout ce qui est laissé *ab intestat* se partage, aux termes de

(1) Code de Hollande, art. 1041.

(2) M. Grenier avait d'abord adopté cette opinion, mais il l'a ensuite abandonnée, tome II de son *Traité des Donations*, par-

tie IV, ch. II, sect. 3, n° 383 bis, de la 3^e édition, qui est celle que nous consultons habituellement. M. Delvincourt est de l'opinion que M. Grenier avait embrassée en premier lieu.

l'article 753, en deux parts égales quand il n'y a d'ascendants que dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Cette règle reçoit, il est vrai, une modification, qui est écrite dans l'art. 943, pour le cas où ce qui resterait à partager d'après les règles sur les successions *ab intestat* ne donnerait pas aux ascendants la portion franche qui leur est due à titre de réserve; alors il ont seuls droit aux biens restants jusqu'à ce que leur réserve soit complète. Mais on n'est point dans ce cas dans l'espèce dont il s'agit; puisque la réserve de l'ascendant n'est que de 6,000 francs, et qu'il en trouve 7,500 dans un partage par égales portions de 15,000 francs restés dans la succession *ab intestat* avec les collatéraux de l'autre ligne. Si le mineur n'eût disposé que de 9,000 francs seulement, le résultat ne devrait-il pas être absolument le même que si un majeur eût fait une pareille disposition, puisque le mineur alors était aussi capable que le majeur? Or, si un majeur eût disposé seulement de 9,000 francs sur une succession de 24,000 francs, assurément l'ascendant ne pourrait pas, sans méconnaître le vœu de l'article 753, demander au delà de moitié des biens restants: l'article 943 lui-même ne l'autoriserait pas à prétendre à autre chose, puisque cet ascendant trouverait sa réserve bien complète dans cette moitié, qui serait de 7,500 francs. Or, ce que l'on devrait décider dans le cas où le mineur se serait borné à donner tout juste son disponible tel qu'il est déterminé par l'art. 904, il faut également le décider, sous peine d'inconséquence, dans le cas aussi où il a donné au delà, puisque ce qu'il a fait à cet égard doit être considéré comme s'il ne l'avait pas fait. Ajoutez que si, au lieu de collatéraux d'une ligne en concours avec un ascendant de l'autre ligne, vous supposez des frères et sœurs, auxquels il n'est pas plus dû de réserve qu'aux autres parents collatéraux, le premier système n'a plus de base; car dans ce cas les ascendants, autres que les père et mère, n'ont aucun droit sur les biens laissés *ab intestat* (art. 750), et ils n'ont point non plus de réserve, d'après l'article 943. Si le père ou la mère existe, les frères ou sœurs ont les trois quarts de la succession *ab intestat* (art. 749), mais de même point de réserve. Dans cette hypothèse, la réserve du père

ou de la mère serait bien également du quart des biens, ou de 6,000 francs; mais le père ou la mère ne pourrait avoir que cela: le mineur aurait pu également disposer de 9,000 francs, et cependant les 9,000 francs restant dans la succession *ab intestat* appartiendraient en totalité aux frères ou sœurs (art. 749): donc le droit respectif des héritiers sur les biens dont n'a pu disposer le mineur ne se détermine pas en considération du droit de réserve, et d'une manière distributive; il se détermine au contraire d'une manière absolue, ou, en d'autres termes, d'après les règles sur les successions *ab intestat*, parce qu'en effet ces biens forment la succession *ab intestat*, et que ce que la loi a établi pour une succession déferée en totalité *ab intestat* doit être observé aussi dans le cas où elle n'est déferée qu'en partie de cette manière: ce qui a lieu pour le tout doit avoir également lieu pour la partie quand il n'y a point de motifs particuliers pour agir autrement (1).

194. Pour prévenir les effets de l'influence que les tuteurs pourraient quelquefois exercer sur l'esprit des mineurs confiés à leurs soins, la loi décide que le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut, même par testament, disposer au profit de son tuteur. (Art. 907.)

195. Elle étend même l'incapacité du mineur au delà de la tutelle: elle décide aussi que le mineur, devenu majeur, ne peut disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. (*Ibid.*)

196. Sont toutefois exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. (*Ibid.*)

On devait en effet naturellement présumer que le disposant avait plutôt considéré l'ascendant que le tuteur dans la personne qui a été l'objet de sa libéralité.

197. Mais cette exception ne s'étendrait point aux alliés (2), puisque la loi ne l'établit qu'en

(1) La question a été jugée dans notre sens par la cour d'Angers, le 16 juin 1828. (*Sirey*, 20, II, 110.)

(2) Ricard, des Donations, part. I^{re}, n° 470.

favor des ascendants , en faveur de ceux dont le mineur descend (1).

498. Le motif de la seconde prohibition , lorsque le disposant est devenu majeur , est facile à sentir en ce qui concerne les donations entre-vifs ; mais il n'a pas la même force quant aux dispositions testamentaires , puisqu'elles n'ont d'effet qu'à la mort du disposant , et que celui-ci peut toujours les révoquer.

En effet , pour les premières on a dû craindre que , sous la couleur d'une libéralité , les parties ne cherchassent à éluder la disposition de l'article 472 (s) , qui déclare nul tout traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son tuteur , s'il n'a été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives , le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte dix jours au moins avant le traité. Mais comment cela pouvait-il être à craindre au sujet d'une libéralité par testament ? A-t-on pu supposer qu'un tuteur ne voudrait rendre son compte de gré à gré qu'autant qu'on lui ferait un legs qui est toujours révocable à volonté , comme on pouvait le craindre au sujet d'une donation entre-vifs , qui est de sa nature irrévocable , et qui aurait dépouillé actuellement l'ex-mineur ? Non , certainement , et nous ne craignons pas de le dire , il nous est impossible de nous rendre raison d'une pareille disposition , qui déroge ainsi au droit romain et aux anciens principes ; car rien n'était plus fréquent en droit romain que le legs de la libération fait à un débiteur (s) , et celui par lequel le testateur faisait à l'individu qui avait été son tuteur remise de l'obligation de rendre compte de l'administration de la tutelle , ou défendait à son héritier de rien exiger relativement à l'administration qu'avait eue le tuteur , était un legs de cette sorte. La loi 31 , § 2 , ff. de Libérat. legata , statue positivement sur ce cas , tandis que sous le Code il faudrait bien déclarer nul un tel legs , et à plus forte raison un legs universel ou à titre universel , par cela seul qu'an temps de l'acte testamentaire le compte de tutelle n'aurait pas encore été rendu et apuré , lors même qu'il se trouverait l'être au jour de la mort , puisque la capacité relative de

disposer aurait manqué au testateur au moment où il testait , et qu'il faut , suivant ce que nous avons établi précédemment , la capacité aussi bien à cette époque qu'à celle du décès.

499. Au reste , il faut remarquer que , pour que la donation entre-vifs ou le legs soit valable , il suffit que le compte de tutelle ait été rendu et apuré ; il n'est pas nécessaire que le reliquat , s'il y en a , ait été soldé. L'article 472 ne l'exige même pas pour la validité des traités entre le mineur devenu majeur et le tuteur ; et le compte est rendu quand il a été présenté ; il est apuré lorsqu'il a été vérifié par celui à qui il a été rendu et adopté par lui , lorsqu'il a été arrêté entre les parties. Il est soldé par le paiement du reliquat ; mais , encore une fois , la loi n'exige point cette dernière condition.

Elle n'exige même pas , pour la validité des dons , comme elle l'exige pour les traités par l'article 472 , que l'acte contenant la libéralité ait été précédé de la remise des pièces justificatives du compte , constatées par un récépissé du disposant dix jours au moins avant l'acte de disposition. L'article 907 ne renvoie point à cet égard à l'article 472 , et ce ne serait qu'arbitrairement que les tribunaux annuleraient même une donation entre-vifs faite après le compte rendu et apuré , parce qu'elle n'aurait point été précédée de la remise des pièces justificatives dix jours au moins auparavant. Ce qu'on a principalement voulu , c'est que le disposant fût parfaitement au fait de sa situation au moment de la donation ; or il y est parfaitement par la reddition et l'apurement du compte.

500. Les dispositions prohibitives de l'article 907 ne s'appliquent point aux curateurs , et par conséquent le principe général que toute personne peut disposer et recevoir , excepté celles que la loi en déclare incapables , exerce toute sa force. Les mineurs émancipés ne sont point sous la dépendance de leur curateur comme le mineur en tutelle est sous celle de son tuteur : et généralement d'ailleurs , dans la législation actuelle , les curateurs n'administrant pas , leurs fonctions

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de la cour de cassation , du 12 octobre 1812 , dans le Répertoire de M. Favard de Langlade , v^o Donations entre-vifs , sect. 1 , § 3 , no 4.

(2) Code de Hollande , art. 470.

(3) Entre autres lois on peut citer la loi 9 , ff. de Libérat. legata.

se bornant à une simple assistance, dans les cas encore où elle est requise, il n'y avait pas les mêmes raisons pour étendre jusqu'à eux les prohibitions établies à l'égard des tuteurs.

Il faudrait par conséquent le décider ainsi, quand bien même le créateur aurait été précédemment le tuteur, si toutefois le compte de tutelle avait été préalablement rendu et apuré.

201. Elles ne s'appliquent pas davantage, ces prohibitions, aux subrogés tuteurs, ni pendant la tutelle, ni après : la loi ne les déclare pas non plus incapables de recevoir du mineur ou du mineur devenu majeur (1).

202. Le conseil judiciaire qui a été donné à un prodigue, ou à un individu faible d'esprit, ne peut pas l'assister dans une donation que ce dernier voudrait lui faire ; la règle : *Nemo in negotio suo auctor esse potest* s'y opposerait. Mais l'assisté peut très-bien disposer, à son profit, par testament, sauf, s'il y avait captation, suggestion marquée, le droit des héritiers d'attaquer la disposition pour ces causes, et aux tribunaux à l'annuler suivant les circonstances du fait.

203. Quant aux instituteurs, maîtres ou maîtresses de pension, le Code n'en parle pas non plus. L'article 276 de la coutume de Paris défendait cependant aux pédagogues de recevoir de leurs élèves ; mais cette prohibition n'ayant point été reproduite, le principe général que toute personne est capable de disposer et de recevoir si elle n'en est point empêchée par la loi, est la règle à suivre ; sauf, comme il vient d'être dit au sujet du conseil judiciaire, à annuler la libéralité si elle n'a été que le fruit de la captation, de la suggestion ou d'une violence morale assez grave pour l'avoir déterminée.

§ V.

De l'incapacité des femmes mariées, à l'effet de disposer par donation entre-vifs sans autorisation.

204. L'article 905 (2) porte que : « La femme mariée ne peut donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari,

« ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du *Mariage*.

« Elle n'a besoin ni du consentement du mari, ni d'autorisation de la justice pour disposer par testament. »

Le testament ne doit produire ses effets qu'à la mort de la femme, à une époque, par conséquent, où cessera la puissance maritale, et il doit être l'expression de la volonté du testateur seul.

205. Quand la femme dispose avec l'autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser, elle ne peut toujours donner ses biens, même aux enfants qu'elle aurait d'un premier lit, que sous la réserve de la jouissance qui en appartiendrait au mari, soit comme chef de la communauté, s'il y avait communauté entre les époux, soit dans le cas d'exclusion de communauté sans séparation de biens, soit enfin parce que les biens donnés feraient partie de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit. Car l'autorisation ne peut avoir pour objet que de valider l'acte en rendant la femme habile à le faire ; elle ne saurait porter atteinte aux droits du mari. (Art. 1555, et argument de l'art. 1415.)

206. Cependant, si le mari était absent, la femme pourrait, avec l'autorisation de la justice, disposer même des biens de la communauté pour l'établissement des enfants communs, sans être tenue d'en réserver la jouissance au mari, à moins que le tribunal, en accordant l'autorisation, n'en eût autrement décidé : c'est ainsi qu'il faut entendre l'article 1427 (3), et cela est clairement démontré par son rapprochement avec l'article 1555, qui statue sur le cas où la femme, simplement autorisée de la justice dans la donation faite des biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle a eus d'un précédent mariage, est obligée de réserver la jouissance qui appartient au mari sur les biens donnés. En effet, dans les cas d'absence du mari, la femme dûment autorisée le représente dans l'acte qui a pour objet l'établissement des enfants communs.

207. Et il en est ainsi, par la même raison,

(1) Ricard, des Donations, part. I^{re}, n° 676.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 100.

du cas où elle donne, avec l'autorisation de la justice, lorsque son mari est absent, ses biens propres pour l'établissement des enfants communs : elle n'est point obligée non plus d'en réserver la jouissance au mari, à moins aussi que le tribunal n'en ait autrement ordonné en accordant l'autorisation.

208. Quelques personnes (1) pensent, en se fondant sur l'article 1449 (3), que la femme séparée de biens judiciairement n'a pas besoin de l'autorisation de son mari, ni de celle de justice, au refus de ce dernier, pour pouvoir faire des donations de son mobilier, attendu que cet article lui reconnaît la capacité d'en disposer et de l'aliéner.

D'après cela, il faudrait dire la même chose à l'égard de la femme séparée de biens par son contrat de mariage, car la séparation contractuelle, comme la séparation judiciaire, laisse à la femme la libre et entière administration de ses biens (art. 1536) (3), sauf toutefois qu'elle ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation (article 1537) (4). Mais la restriction apportée par la loi au sujet des immeubles nommément démontre clairement qu'on n'a point entendu l'étendre aux meubles, et en conséquence que la femme peut les aliéner sans avoir besoin d'autorisation. D'ailleurs, qu'importe la cause de la séparation ? Dès qu'elle existe, les effets doivent être les mêmes.

Il faudrait également décider de la même manière à l'égard de la femme mariée sous le régime dotal et qui a un paraphernal mobilier : elle en a l'administration et la disposition, comme la femme séparée de biens, puisqu'elle est en effet séparée de biens quant à ce paraphernal (art. 1576) (5), et qu'on ne lui interdit l'aliénation que des immeubles sans être dûment autorisée.

Mais telle n'est pas notre opinion ; nous ne croyons pas que, sous un régime quelconque, et à l'égard même des biens meubles, la femme mariée puisse faire des donations entre-vifs valables sans être autorisée de son mari, ou, au refus de celui-ci, sans l'autorisation de la justice :

l'article 905 est formel ; il ne fait aucune distinction, et il n'en devait pas faire, selon nous : car le mari a un intérêt moral trop puissant pour n'avoir pas à juger des motifs d'une donation que veut faire son épouse : cela n'a pas besoin d'être démontré. L'article 1449 doit être entendu des aliénations à titre onéreux, ainsi que l'indique la place qu'il occupe ; et quand il s'agit de donations entre-vifs, c'est l'article 905, ainsi que l'article 217, qui sont seuls applicables (6). La capacité d'aliéner le mobilier et d'en disposer ne s'entend pas nécessairement de la capacité d'en faire donation. Un prodigue placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, un mineur émancipé, ont incontestablement la capacité d'aliéner seuls et sans assistance, non pas sans doute tout leur mobilier indistinctement, mais d'aliéner beaucoup de choses mobilières, et ils ne pourraient cependant en faire donation : ils peuvent vendre les denrées provenant des récoltes de leurs biens, puisqu'ils ont l'administration de ces mêmes biens ; ils peuvent vendre le superflu de leurs cheptels, etc., etc., et certainement aucune loi ne leur reconnaît la capacité de faire des donations entre-vifs, même de ces sortes d'objets. Le mari aussi peut aliéner le mobilier de la communauté comme les immeubles, sans avoir besoin du concours de sa femme, et néanmoins il ne peut pas disposer de ce mobilier à titre gratuit sans restriction. La loi, au contraire, a mis des bornes à son pouvoir à ce sujet (art. 1421) (7). Enfin, quoique la femme séparée de biens puisse disposer de son mobilier, et l'aliéner, il n'est même pas certain qu'elle puisse, sans autorisation, contracter des obligations et des engagements quoique ne devant porter que sur son mobilier ; la jurisprudence n'est pas fixée sur ce point, suivant ce que nous avons démontré au tome II, n° 491 ; et pour nous, nous ne le croyons pas, à moins que l'obligation n'ait pour cause l'administration des biens. A plus forte raison, ne doit-elle pas pouvoir le faire à titre purement gratuit, par des donations entre-vifs. Il y aurait plus d'un inconvénient à lui reconnaître cette capacité.

(1) Notamment M. Delvincourt.

(2) Code de Hollande, art. 249.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) *Idem*.

(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(6) C'est ce que nous avons déjà dit au tome II, n° 491.

(7) Code de Hollande, art. 179.

§ VI.

De l'incapacité des faillis, à l'effet de disposer par donation entre-vifs.

209. Les faillis sont dessaisis de l'administration de leurs biens à compter du jour de l'ouverture de la faillite (art. 442, Code de commerce), par conséquent toute donation de meubles ou d'immeubles faite par le failli depuis cette époque au préjudice des créanciers doit être déclarée nulle sur leur demande.

210. Bien mieux, les donations d'immeubles faites avant l'ouverture de la faillite, mais dans les dix jours qui l'ont précédée, sont réputées de droit faites en fraude de la masse des créanciers, et elles sont nulles à leur égard. (Art. 444 *ibid.*)

211. Quant aux donations faites avant les dix jours, soit de meubles, soit d'immeubles, et à plus forte raison quant à celles de meubles faites dans les dix jours, elles peuvent être annulées sur la demande des créanciers si elles ont été faites en fraude de leurs droits, conformément aux articles 1167 (1) du Code civil, et 447 du Code de commerce. Mais ce n'est point le moment d'entrer dans de plus grands développements sur ce sujet; nous le ferons au titre des Obligations en général.

§ VII.

Décisions relatives aux religieuses hospitalières.

212. Suivant l'article 10 du décret du 18 février 1809 (2), les religieuses hospitalières ne peuvent, par actes entre-vifs, ni renoncer à leurs biens au profit de leur famille, ni en disposer, soit au profit de la congrégation, soit en faveur de qui que ce soit.

213. Mais chaque hospitalière conserve l'entière propriété de ses biens et revenus, et le droit de les administrer, et d'en disposer (par testament), conformément au Code civil. (Art. 9 *ibid.*)

(1) Code de Hollande, art. 1377.

(2) Bulletin, n° 4127.

(3) Voyez Denisart, v° Étranger.

§ VIII.

Des étrangers, quant à la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

214. Anciennement, l'étranger non naturalisé et appartenant à une nation avec laquelle il n'y avait pas de traité à cet égard ne pouvait disposer par testament de ses biens immeubles situés en France, même au profit d'un Français (3). Ces biens appartenaient, par droit d'aubaine, ou au roi, ou au seigneur haut justicier, selon le lieu de leur situation. La faculté de tester tient au droit civil, et l'étranger n'en jouirait pas, si la jouissance ne lui en avait pas été accordée.

215. Mais les étrangers pouvaient faire, comme accepter, des donations entre-vifs de leurs biens situés en France, et des dons mutuels en propriété ou en usufruit (4), parce qu'on regardait la donation entre-vifs comme étant du droit des gens plutôt que du droit civil, auquel elle a seulement emprunté quelques formes pour l'authenticité de l'acte.

Il paraît même que généralement on ne faisait aucune distinction entre le cas où l'étranger donnait à un autre étranger, et celui où il donnait à un Français. Néanmoins quelques auteurs ont fait cette distinction, admettant la validité de la donation dans le dernier cas, mais non dans le premier. Nous ne nous livrerons à aucune discussion à cet égard, ce serait sans utilité réelle.

216. Le Code civil ne s'explique pas sur le point de savoir si l'étranger qui n'a pas été admis à jouir des droits civils en France peut ou non disposer à titre gratuit des biens qu'il y possède : l'article 912 (5) dit seulement qu'on ne pourra disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français ; mais il ne s'agit pas ici de savoir si l'étranger pouvait recevoir, il s'agit de savoir s'il pouvait *disposer*. L'article 11 se borne à établir que l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités faits avec la nation à laquelle cet étranger appartiendra ; et

(4) Denisart, *idem loco*.

(5) Code de Hollande, art. 957.

nous raisonnons à l'égard de l'étranger appartenant à une nation avec laquelle il n'y a point de traité relativement au droit de *disposer*. Enfin l'article 726 (1) ne s'occupe, en ce qui concerne l'étranger, que du droit de *succéder*. Il paraît toutefois que l'on avait entendu maintenir l'ancienne jurisprudence en ce qui concernait l'incapacité de disposer par testament; et ce qui le prouve c'est la loi du 14 juillet 1819, qui confère expressément aux étrangers le droit de *disposer*, comme celui de recevoir et de recueillir de la même manière que les Français (2). Or cela eût été inutile s'ils avaient eu déjà ce droit dans toute sa plénitude d'après la législation existante.

217. L'étranger pourrait disposer de ses biens de France, non-seulement par acte fait en France, suivant les formalités prescrites par les lois françaises, mais encore par acte fait en pays étranger, même dans un pays autre que celui auquel appartiendrait le disposant, pourvu toutefois que celui-ci se fût conformé aux lois de ce pays; car, en ce qui concerne la forme des actes, la règle *Locus regit actum* est toujours applicable. (Art. 47, 170 et 1099) (3).

218. Bien mieux, quand même les lois du pays de l'étranger n'admettraient point le testament en la forme olographe, cet étranger pourrait encore disposer en cette forme des biens qu'il a en France, quoiqu'il n'eût point été admis par le roi à y établir son domicile et à y jouir en conséquence des droits civils en vertu de l'article 13; et à cet égard il importerait peu que le testament eût été fait en France ou en pays étranger, qu'il eût été daté de tel lieu plutôt que de tel autre. Les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont soumis à la loi française (art. 3) : donc les actes par lesquels on peut en disposer suivant les lois françaises doivent être exécutés comme s'ils avaient été faits par un Français et en France. Or un Français peut tester, même en pays étranger, dans la forme du testament olographe (art. 1099). Ce n'est point là une question de capacité personnelle, mais bien une question de forme d'acte.

(1) Code de Hollande, art. 973.

(2) Voyez tome précédent, nos 83 et 84, en ce qui concerne les successions légitimes.

(3) Code de Hollande, art. 130 et 238.

(4) C'est ce que nous avons dit en général sur l. 1, n° 141, où

219. Mais en ce qui concerne la capacité personnelle de disposer, même des biens situés en France, elle est réglée par les lois du pays auquel appartient l'étranger : en sorte qu'un étranger mineur d'après les lois de son pays ne peut disposer même de ses biens situés en France, quoiqu'il eût l'âge requis par les lois françaises pour faire une telle disposition.

Nous pensons même qu'il en est ainsi à l'égard de l'étranger non naturalisé Français, mais simplement admis par le roi à établir son domicile en France : cet étranger y jouit sans doute des droits civils tant qu'il continue d'y résider (art. 13), mais il n'est pas pour cela devenu Français : il est encore étranger, et par conséquent il est encore soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité personnelle. Par son admission à résider en France, il reçoit un bienfait, celui de jouir de nos droits civils, mais ce bienfait ne saurait être tourné contre lui, en lui faisant perdre l'appui des lois de son pays; et ce serait le priver de cet appui si, par exemple, l'on déclarait valable une donation qu'il aurait faite de ses biens, même situés en France, parce qu'il avait l'âge requis par les lois françaises, quand cette donation eût été déclarée nulle dans son pays parce qu'il n'avait pas l'âge voulu par les lois de son pays pour pouvoir donner (4).

SECTION II.

DES PERSONNES QUI SONT INCAPABLES DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT, SONT ABSOLUMENT, SONT D'UNE CAPACITÉ RELATIVE.

SOMMAIRE.

220. *Idee générale des incapacités de recevoir.*

§ I^{er}.

De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre-vifs, ou au moment du décès du testateur.

221. *Pour pouvoir recevoir, il faut que le donataire soit au moins conçu au temps de la donation, et le légataire au temps du décès du testateur, et qu'ils naissent viables.*

nous citons un arrêt de la cour de Paris qui a jugé dans ce sens, en décidant que l'étranger simplement admis par le roi à résider en France, reste soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité personnelle.

222. Renvoi en ce qui concerne la viabilité.
 223. Il suffit toutefois que le donataire soit conçu au moment de l'acceptation de la donation.
 224. On ne pourrait léguer à celui qui viendrait à être conçu après la mort du testateur.
 225. La règle qu'il faut au moins être conçu au temps de la donation pour pouvoir recevoir par ce mode, ne s'applique pas aux donations de biens à venir faites en faveur du mariage, en ce qui concerne les enfants.
 226. Elle ne s'applique pas non plus aux substitutions fidéicommissaires, en ce qui concerne les appelés.
 227. L'enfant qui nait dans les trois cents jours de l'acceptation de la donation ou de la mort du testateur, doit, en général, être réputé conçu à l'une ou à l'autre époque.

§ II.

De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

228. Le mort civilement ne peut recevoir par donation entre-vifs ni par testament, excepté des aliments.
 229. Il serait difficile toutefois d'étendre cette prohibition aux dons manuels.
 230. Quid du legs fait à un individu mort civilement au moment de la confection du testament, mais qui se trouve réintégré dans la vie civile au moment du décès du testateur? Distinction de Furgole, mal fondée dans le droit français, entre le legs pur et le legs conditionnel.
 231. Cette distinction repoussée par Ricard : dans les deux cas le legs est valable.
 232. Cela était vrai sous l'ordonnance de 1735 comme sous le Code.
 233. Application de cette doctrine aux cas où l'incapacité de recevoir au jour du testament, mais non à celui du décès, résultait de la privation de la qualité de Français.
 234. La donation entre-vifs faite à un individu mort civilement au moment de l'acte peut encore être acceptée utilement par lui s'il est rentré dans la vie civile, pourvu que le donateur vive encore et n'ait pas révoqué.

§ III.

De l'étranger, quant à la capacité de recevoir d'un Français.

235. D'après le Code, l'étranger ne pourrait recevoir d'un Français qu'en vertu des traités;

la loi du 14 juillet 1819 a rendu les étrangers habiles à recevoir comme les nationaux.

§ IV.

De l'incapacité des enfants naturels de recevoir de leur père et mère au delà d'une certaine quotité.

236. Cette quotité est déterminée au titre des Successions : renvoi à cet égard.
 237. On ne peut rechercher la paternité contre un enfant naturel pour faire réduire les libéralités qui lui ont été faites par celui que l'on prétendait être son père.
 238. Lorsque c'est la maternité que l'on demande à établir, la question est plus délicate.
 239. La recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, contre un enfant, pour faire annuler les libéralités qui lui ont été faites par celui ou celle de qui on le prétendrait issu, ne peut avoir lieu dans les cas où la reconnaissance est interdite.
 240. La reconnaissance volontaire ne peut même être invoquée contre lui pour prétendre que, comme adultérin ou incestueux, il n'a pu recevoir que de simples aliments.
 241. Les libéralités faites par le père d'un enfant naturel par lui reconnu et existant, à la mère de cet enfant, et vice versa, ne peuvent excéder ce que l'enfant en pouvait recevoir.
 242. Secus si l'enfant naturel était mort au moment où les libéralités auraient leur effet : le concubinage n'est point mis par le Code au nombre des causes d'incapacité de donner et de recevoir.
 243. La décision première serait applicable si l'enfant naturel vivait au moment de la donation entre-vifs faite par son père à sa mère, aut vice versa, quand bien même il serait mort au moment du décès du donateur ou de la donataire.
 244. Quand l'enfant n'a pas été reconnu et par son père et par sa mère, les libéralités faites par l'un de ces derniers à l'autre ont leur effet dans les termes du droit commun.
 245. Il en serait de même, quoique l'enfant eût été volontairement reconnu, s'il ne pouvait l'être à cause du vice d'inceste ou d'adultère.
 246. Secus dans les cas où l'enfant adultérin ou incestueux se trouve reconnu forcément par ses père et mère : alors les libéralités faites par l'un de ces derniers à l'autre sont censées faites à l'enfant par le moyen d'une personne interposée.

247. *Quid des libéralités faites par un aïeul aux enfants légitimes ou naturels d'un enfant naturel reconnu et décédé? Diverses distinctions.*
248. *Les droits des enfants naturels ne peuvent être altérés par les libéralités faites par leur père à leur mère, au vice versa : comment on doit procéder pour les maintenir intacts.*

§ V.

De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé ou pharmaciens, et de celle du ministre du culte.

249. *Disposition générale de l'art. 909 : conditions requises pour qu'elle soit applicable.*
250. *Vice de cette disposition, en ce que la donation entre-vifs faite par un malade au médecin eût dû aussi être réputée nulle de droit, quoique le donateur ne fût pas mort de la maladie; et elle ne l'est pas.*
251. *La prohibition de la loi s'applique aux empiriques.*
252. *Mais non aux gardes-malades.*
253. *Ni aux pharmaciens qui ont simplement vendus les médicaments.*
254. *Le principe reçoit exception à l'égard des médecins eux-mêmes pour les dons rémunérateurs à titre particulier.*
255. *Et même pour les dispositions à titre universel, dans le cas de parenté, sous certaines distinctions toutefois.*
256. *Suite et développements de cette exception.*
257. *Le mari médecin qui traite sa femme pendant la maladie dont elle meurt ne doit point profiter des libéralités qu'elle a faites à son profit dans le cours de cette maladie, quand le mariage n'a été contracté qu'en vue d'é luder la prohibition de la loi. Arrêts différents sur ce point.*
258. *L'action en nullité ne dure que dix ans.*
259. *La prohibition et les exceptions qu'elle comporte s'appliquent au ministre du culte qui a administré les secours spirituels au disposant.*

§ VI.

Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique.

260. *Ces dispositions n'ont leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par ordonnance royale.*
261. *L'autorisation royale n'est toutefois pas exigée*

pour les dispositions qui n'excèdent pas 300 francs : celle du sous-préfet suffit.

262. *Renvoi quant à l'acceptation et quant aux fonctionnaires par qui elle doit être faite, suivant les différents cas.*

§ VII.

Des restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir, quant aux époux entre eux.

263. *Ces restrictions sont au nombre de deux.*
264. *La première est quand il n'y a qu'un seul enfant; l'époux donataire ne peut recevoir tout ce que pourrait recevoir une autre personne dans ce cas.*
265. *La seconde a lieu lorsque le donateur a des enfants d'un précédent mariage : l'époux donataire ne peut recevoir au delà d'une part d'enfant le moins prenant, et jamais plus du quart.*

220. Nous avons dit, en commençant l'explication de ce chapitre, que toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables (art. 902). Nous venons de traiter de l'incapacité de disposer, maintenant il s'agit de retracer les règles relatives à l'incapacité de recevoir; mais comme en général la cause qui empêche une personne de disposer empêche par cela même une autre de recevoir d'elle, il résulte de là que la plupart de nos explications sur l'incapacité de disposer s'appliquent aussi à l'incapacité de recevoir.

C'est ainsi, notamment, qu'en parlant de l'incapacité des mineurs relativement au droit de disposer, nous avons été amené à parler, à cette occasion, de celle des tuteurs, de recevoir de ceux dont ils ont ou dont ils ont eu la tutelle, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré, ce qui nous dispensera par conséquent de traiter de cette dernière incapacité dans cette section.

Toutefois il nous reste encore à donner quelques développements plus spécialement applicables à certaines personnes déclarées par la loi incapables de recevoir, soit absolument, soit d'une manière relative, ou qui ne sont capables de recevoir que sous certaines conditions : nous tâcherons au surplus d'éviter les répétitions inutiles.

Pour plus de clarté dans l'exposition de la matière, nous parlerons de chacune des personnes incapables de recevoir dans un paragraphe particulier, comme nous l'avons fait quant aux incapables de disposer et nous examinerons en même temps quelle est l'époque à considérer pour juger si le donataire et le légataire étaient capables de recevoir.

§ 1^{er}.

De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre-vifs, ou au moment du décès du testateur

221. Suivant l'art. 906 (1), « pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

« Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur (2).

« Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. »

222. En ce qui concerne la viabilité, nous nous en sommes suffisamment expliqué au titre des *Successions*, tome VI, nos 74 à 79; on peut y recourir.

223. Ainsi celui qui n'était point encore conçu à l'époque de la donation, s'il s'agit d'une libéralité entre-vifs, ou au temps du décès du testateur s'il s'agit d'une institution d'héritier ou d'un legs, était incapable de recueillir le droit.

Mais il faut observer que l'art. 906 ne dit pas que pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs il faut au moins être conçu au moment de l'acte de donation; il dit simplement qu'il suffit d'être conçu au moment de la donation: or le moment de la donation est celui de l'acceptation dûment connue du donateur, parce que jusqu'à il n'y a pas de donation (art. 932) (3), mais tout au plus un projet de donner.

Si l'on prétendait que c'est le moment de l'acte

que le législateur a cependant eu en vue en parlant simplement de la donation, on répondrait que c'est qu'il a supposé ce qui arrive le plus communément, que l'acceptation a eu lieu dans l'acte même portant déclaration de donner.

Et si l'on disait que, d'abord, l'acte n'aurait que le néant pour objet si le donataire n'était point encore conçu au moment où il a lieu, on répondrait qu'il en peut bien être ainsi dans les legs, puisqu'il suffit que le légataire soit conçu au temps du décès du testateur; or la raison est la même dans un cas comme dans l'autre, puisque dans la donation aussi, tant que l'acceptation n'a pas eu lieu et n'a point encore été notifiée au donateur, celui-ci n'est pas plus lié qu'il ne le serait par un testament. L'acte de donation doit donc être considéré comme un projet fait en pareil cas sous cette condition: *Si quis conciperetur* au moment de l'acceptation; comme le legs fait en faveur de l'enfant qui naîtra de telle femme et qui n'est point encore conçu au moment où le testament est rédigé, est aussi fait sous cette condition: *Si quis conciperetur tempore mortis testatoris* (4).

Enfin si, pour écarter cette comparaison, l'on objectait que le legs se forme par la seule volonté du testateur, qu'il n'y a pas besoin d'acceptation de la part du légataire pour sa perfection, tandis que la donation entre-vifs ne se forme et ne reçoit sa perfection que par le concours de la volonté du donateur et de celle du donataire, ou répondrait encore aisément à cette objection en disant qu'aussi nous exigeons, pour la validité de la donation, que le donataire soit au moins conçu au moment de l'acceptation, par conséquent au moment où le droit se forme. Ainsi, il y a parité parfaite, et si le donateur n'est pas mort ou devenu incapable, ou n'a pas révoqué avant l'acceptation dûment connue de lui au moment où le donataire était déjà conçu, la donation doit sortir son effet, bien que ce dernier ne fût pas encore conçu au moment de l'acte por-

(1) Code de Hollande, art. 946.

(2) Dans le droit romain antérieur à Justinien, l'on ne pouvait pas léguer à celui qui n'était pas encore né, s'il ne devait pas à sa naissance se trouver sous la puissance du testateur: *Posthumum testatili legabatur*. On regardait le legs fait en pareil cas comme fait à personne incertaine, et en thèse générale on ne pouvait léguer valablement à personnes incertaines. §§ 25 et 26, Instit., de Legatis. Mais Justinien, en admettant qu'on pourrait

déormais léguer à personnes incertaines, pourvu qu'elles pussent devenir certaines par l'effet de telle ou telle circonstance, a dû décider, comme il l'a fait en effet, qu'on pourrait léguer à ceux qui n'étaient point encore nés.

(3) Code de Hollande, art. 1720.

(4) Furgole, des Testaments, chap. vi, nos 16, 19 et 20 combinés; et Nicard, des Donations, nos 329 et 330, la décident formellement en ce qui concerne le cas du testament.

tant déclaration de donner. La persévérance du donateur dans sa volonté de donner fait que le don n'a pas eu le néant pour objet, et par conséquent il est valable.

224. Mais on ne pourrait léguer de la sorte : *Si Marie vient à concevoir après ma mort, je lègue cent à l'enfant qui naîtra d'elle*. La condition vint-elle à s'accomplir, le legs ne serait pas moins nul (1). Le droit ne se serait jamais formé.

225. Au surplus, la disposition qui exige que le donataire soit au moins conçu au moment où se forme la donation entre-vifs, ne s'applique point aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage, lesquelles sont même présumées faites au profit aussi des enfants à naître du mariage au cas du décès de l'époux donataire avant la mort du donateur. (Art. 1082.)

226. Elle ne s'applique pas non plus aux donations ou institutions ou legs faits avec substitutions fidéicommissaires, dans les cas où elles sont permises. (Art. 1049, 1050 (2), et loi du 17 mai 1826.)

Mais ce sont des exceptions au principe, et qui sont fondées sur des motifs particuliers.

227. L'enfant donataire ou légataire sera généralement présumé conçu lors de l'acceptation de la donation entre-vifs ou du décès du testateur, s'il naît dans les trois cents jours qui auront suivi l'une ou l'autre. La loi suppose que la grossesse peut durer trois cents jours (art. 313 et 315). La cour de Paris, et ensuite celle de cassation, ont reconnu que la règle des trois cents jours était aussi bien applicable en matière de succession, qu'en matière de filiation légitime ; et en conséquence elles ont décidé qu'un enfant était habile à succéder à ses parents morts dans les trois cents jours qui avaient précédé la naissance dudit enfant (3). Or il en doit être de même en matière de donation ou de legs.

Il serait contradictoire en effet que si, par exemple, un oncle de l'enfant, mort deux cent

quatre-vingt-dix jours avant la naissance dudit enfant, lui avait fait un legs, on pût attaquer ce legs, sous prétexte que le légataire n'était pas encore conçu au temps de la mort du testateur, quand cet enfant recueillerait cependant la succession de son père mort avant l'oncle, mais dans les trois cents jours qui ont précédé sa naissance ; car dans ce cas le désaveu ne pouvant avoir lieu, l'enfant, comme enfant légitime, recueillerait évidemment la succession. On craint d'ailleurs bien obligé de reconnaître le legs comme valable, si c'était le père qui l'eût fait, puisqu'il y aurait contradiction choquante à vouloir prétendre que celui qui était présumé conçu en temps utile pour recueillir l'hérédité ne l'était cependant pas pour recueillir un legs venant de la même personne.

§ II.

De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

228. Le mort civilement est incapable de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, excepté des aliments. (Art. 25.)

Quant au quantum de ces aliments, il se déterminerait principalement en égard à la condition du mort civilement, et à la fortune de celui qui les donnerait. L'homme qui aurait eu dans la société une position élevée pourrait recevoir une somme, ou une pension pour aliments, plus considérable que l'homme né dans les classes laborieuses du peuple, et qui n'en est point sorti par des actions ou un mérite éminent. Tout ce qu'il y a de plus positif à dire sur ce point, c'est que, sous prétexte d'un don ou legs d'aliments, la disposition de la loi qui rend, en principe, le mort civilement incapable de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, ne saurait être éludée. Si le don était excessif, il y aurait lieu, non pas à l'annuler tout à fait, mais à le réduire à la juste mesure de ce qui paraîtrait convenable pour aliments.

229. Les dons manuels tomberaient difficilement, au surplus, sous la prohibition de la loi, parce que la loi ne peut raisonnablement défendre que ce qu'elle peut empêcher (4) ; et la remise

(1) Art. 48 de l'ordonnance sur les Testaments, de 1733 ; Bostarrie sur cet article, et Furgole à l'endroit précité.

(2) Code de Hollande, art. 1021 et 1023.

(3) Voyez tome VI, n° 72.

(4) Voyez tome I^{er}, no 261.

d'une dette qu'un créancier du mort civilement lui ferait, soit dans un concordat, soit autrement, ne serait pas considérée non plus comme une donation prohibée par l'art. 25 : ce serait simplement un mode d'extinction d'une obligation, qui rentrerait par conséquent dans le domaine du droit des gens, dont n'est pas absolument exclu le mort civilement, puisqu'il peut encore contracter, ainsi que le suppose cet article, en disant qu'il ne peut ester en justice que par le ministère d'un curateur *ad hoc*.

230. Mais que doit-on décider au sujet du legs fait à un individu frappé de mort civile au moment du testament, et qui se trouve toutefois réintégré dans les droits civils au temps du décès du testateur ?

Furgole (1) résout cette question par une distinction que nous ne croyons pas très-bien fondée, ainsi qu'on va le voir. Il distingue entre les institutions pures et les institutions conditionnelles.

Pour les premières, s'attachant aux principes du droit romain (2), il décide que l'institué doit avoir la capacité au temps de la confection du testament et au temps de la mort du testateur. Il n'exige point, au surplus, la capacité à l'époque de l'adition d'hérédité, parce que dans la législation française, l'institué, dans les dispositions pures et simples, est saisi de plein droit par la mort du testateur, s'il lui a survécu et s'il était d'ailleurs capable sous les autres rapports de recueillir le bénéfice de la disposition (3).

Et quant à ce que l'ordonnance de 1733, sur les testaments (art. 49), exigeait seulement que l'institué fût conçu au temps de la mort du testateur, se contentant par conséquent de la capacité à cette époque seulement, Furgole prétend que c'était une disposition toute spéciale; qu'elle ne dérogeait point aux principes du droit sous les autres rapports, c'est-à-dire relativement aux autres causes d'incapacité dont pourrait se trouver atteint l'institué.

Mais ce jurisconsulte décide différemment quand il s'agit de dispositions conditionnelles : il se contente de la capacité dans l'institué au moment de l'accomplissement de la condition, et à ce sujet il cite la loi 59, § 4, ff. de *Hered. instit.*

Nous ne combattons pas sa décision sur ce dernier point, dans les principes de la législation française, mais nous sommes bien persuadé que c'est à tort qu'il l'appuie sur les principes du droit romain; car Vinnius, sur le § 4 Instit. de *Hered. qualif. et differ.*, démontre évidemment, au contraire, que, dans les institutions conditionnelles, l'héritier *extraneus* devait être capable à trois époques : au temps du testament, au temps du décès du testateur, et au temps de l'accomplissement de la condition; bien loin, comme le dit Furgole, que sa capacité ne fût requise qu'au temps seulement de l'accomplissement de la condition. Ce paragraphe d'ailleurs laisse peu de doute à cet égard. Et quant à la loi 59, § 4, ff. de *Hered. instit.*, citée par ce dernier jurisconsulte, il est clair comme le jour qu'il en fait une fautive application, puisqu'elle statue précisément dans l'hypothèse où l'héritier institué sous condition était capable *tempore testamenti conditi*. Mais qu'importe, au surplus, cette erreur de doctrine ?

Quoi qu'il en soit, la distinction, dans les principes du droit romain, entre les dispositions pures et les dispositions conditionnelles, en ce qui concerne les époques où l'institué devait être capable pour pouvoir recueillir, tiendrait, suivant Furgole, à ce que, dans les dispositions pures, la règle catonienne faisait obstacle à la validité de la disposition si l'institué se trouvait incapable au temps de la confection du testament, quoiqu'il se fût trouvé capable au temps de la mort du testateur. Cette règle était ainsi conçue : *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere*. L. 1, ff. de *Regula catoniana* (4).

Or cette règle ne s'appliquait point aux dis-

(1) Des Testaments, chap. vi, nos 11 à 20.

(2) § 4, Instit. de *Hered. qualif. et differ.*

(3) Vinnius, sur le § 4, Instit. de *Hered. et qualif. differ.*, précité, démontre assez clairement, selon nous, que, en définitive, le temps de l'adition d'hérédité ne forme pas une époque distincte de celle de la mort du testateur, en ce qui concerne la capacité de l'institué, bien que ce paragraphe dise positivement que l'institué *extraneus* doit avoir la capacité non-seulement au

temps du testament et au temps du décès du testateur, mais encore au temps de l'adition d'hérédité. Nous ne discuterons pas ce point, qui n'est d'aucun intérêt pour la solution de la question que nous agitions.

(4) A la vérité, cette règle ne statuait positivement que relativement aux legs; mais Cojras, lib. XV, quest. Papin., démontre, sur la loi 3, au même titre, de *Regula catoniana*, qu'elle s'appliquait également des institutions d'héritier.

positions conditionnelles ; la loi 4 de ce titre le dit expressément. Par conséquent, suivant Furgole, on n'avait pas les mêmes raisons d'exiger que l'héritier institué fût capable au temps de la confection du testament ; il suffisait qu'il le fût au temps où s'accomplissait la condition, parce que c'était là véritablement le moment où le droit s'ouvrait pour lui.

Il appliquait, au reste, ses décisions au cas de simples legs, comme aux cas d'institutions d'héritier.

254. Ricard (1) n'a pas fait la distinction de Furgole ; il décide d'une manière générale qu'il suffit que le légataire soit capable de recueillir le droit au moment où il vient à s'ouvrir : par conséquent, si le legs est pur et simple, il suffit que le légataire soit capable au temps de la mort du testateur ; s'il est conditionnel, il suffit que le légataire soit capable au temps de l'accomplissement de la condition. Après avoir démontré que la règle catonienne n'est presque d'aucune autorité dans le droit français, que les jurisconsultes romains eux-mêmes en avaient, autant qu'ils l'avaient pu, restreint l'application, en décidant même, par la loi 5 au titre de *Regula catoniana*, qu'elle ne s'appliquait point aux cas nés sous l'empire des lois nouvelles ; Ricard conclut ainsi sur la question : « Ainsi la personne d'un légataire n'est considérable pour la perfection d'un testament, que lors de l'échéance du legs, qui ne doit conséquemment demeurer caduc que lorsqu'en ce temps la personne à laquelle il est destiné ne se trouve point capable de le recevoir ; la prévoyance du testateur n'ayant lieu que pour l'avenir et pour le temps auquel il a voulu que sa volonté eût effet, qui est celui de sa mort, qu'il a condition qu'il a marquée : de sorte que quand le légataire serait incapable au temps que le testament a été fait, on doit présumer que le testateur a prévu que le légataire pouvait acquiescer sa capacité dans le temps qui devait s'écouler jusqu'à l'exécution du testament, tous ses soins et sa volonté dans cet ouvrage n'étant attachés qu'à la considération du temps futur, et non pas de celui auquel il agit. Ainsi ne

« voulant donner qu'après sa mort, et non pas
« au temps auquel il fait son testament, le legs,
« à proprement parler, n'a son commencement,
« ou du moins sa perfection à l'égard du légataire, que quand il a son effet : *Non enim videtur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fuit.* L. 127, ff. de *Regul. juris.* »

252. Il est bien évident, selon nous du moins, que les rédacteurs de l'ordonnance sur les testaments, et ensuite ceux du Code civil, qui ont adopté le principe de cette ordonnance, ont entendu suivre de préférence la doctrine de Ricard. Quelle plus grande incapacité en effet peut-il exister que le néant ? Or celui qui n'est pas encore conçu au temps du testament est néanmoins habile à recevoir s'il se trouve conçu au temps du décès du testateur ! Donc on n'a point entendu exiger la capacité aux deux époques, même dans les institutions ou dans les legs purs et simples.

Ainsi, dans l'espèce posée d'abord, celui qui jouit des droits civils au temps de la mort du testateur, ou au temps de l'accomplissement de la condition si le legs est conditionnel (et que la condition se soit vérifiée après la mort du disposant), a pu recueillir, quoiqu'il fût frappé de mort civile au temps où le testament a été fait : et il n'y a point à argumenter, dans ce cas, des règles touchant la capacité active à la capacité passive ; elles ne sont pas les mêmes.

253. Par voie de conséquence, ce que nous disons de l'incapacité résultant de la mort civile au temps du testament, mais qui se trouve avoir cessé au temps de la mort du testateur, ou de l'accomplissement de la condition si le legs est conditionnel, s'applique par les mêmes raisons à toute autre cause d'incapacité existant d'abord, et qui serait ensuite venue à cesser à l'une ou l'autre de ces époques. Par exemple, en nous reportant au temps antérieur à la loi du 14 juillet 1819, qui a permis aux étrangers proprement dits de succéder, recueillir et disposer en France comme les Français, notre décision eût été applicable aussi à l'individu qui était étranger au moment du testament fait par un Français à son profit, et qui aurait eu acquis la qualité de Français au temps de la mort du testateur, ou au temps

(1) *Des Donations*, part. I^{re}, nos 529 et 530.

de l'accomplissement de la condition, si la disposition eût été conditionnelle. Elle eût été applicable aussi au Français qui avait perdu sa qualité de Français, et qui se serait trouvé l'avoir recouvrée à l'une ou à l'autre de ces époques. Mais on sent que cette loi a rendu superflue toute application de cette décision pour l'avenir en ce qui concerne les étrangers et les Français devenus étrangers, mais non morts civilement.

254. Nous déciderions donc pareillement que si un acte de donation entre-vifs était fait au profit d'un individu mort civilement au temps de l'acte, la donation pourrait être utilement acceptée par lui après qu'il serait rentré dans la vie civile, si toutefois le donateur vivait encore, était encore capable de donner, et n'avait point révoqué son projet. Cette décision est une conséquence directe de celle que nous avons portée plus haut, n° 225, relativement à l'acte de donation fait en faveur de celui qui n'est point encore conçu, mais qui se trouve l'être au moment de l'acceptation, cas dans lequel nous décidons que le droit peut être valablement acquis si l'acceptation a lieu depuis la conception, parce que la donation ne se forme que par l'acceptation dûment connue du donateur, et que c'est à ce moment qu'il faut se reporter pour juger si le donataire était capable ou non.

§ III.

De la capacité de l'étranger de recevoir d'un Français.

255. D'après le Code civil (art. 912), l'étranger ne pouvait recevoir d'un Français, que dans le cas où cet étranger pouvait disposer au profit d'un Français.

Mais comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la loi du 14 juillet 1819 permet au contraire aux étrangers indistinctement de succéder, disposer et recevoir en France de la même manière que les Français, et abroge ainsi non-seulement l'art. 726 du Code, mais encore l'art. 912 (1).

§ IV.

De l'incapacité des enfants naturels de recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine quotité.

256. Les enfants naturels ne peuvent, soit par

(1) *Voyez* tom. I^{er}, p. 19, en note, la loi belge du 20 mai 1837, relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations.

(2) Code de Hollande, art. 958.

donation entre-vifs, soit par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions. (Art. 908) (2).

Il faut donc par conséquent se reporter à ce qui a été dit à cet égard au tome VI, chap. IV, section 1, § 1.

257. La loi suppose ici que les enfants naturels ont été reconnus par celui qui a disposé en leur faveur; et comme la recherche de la paternité est interdite en principe (art. 340) (3), on ne pourrait, suivant ce que nous avons démontré au tome III, n° 235, être admis à la prouver contre un enfant naturel, pour faire réduire à la mesure de la quotité fixée par l'art. 757 (4), les libéralités qui lui auraient été faites par un individu que l'on prétendrait être son père, et qui ne l'a pas reconnu. La preuve de la paternité ne doit, en général, résulter que d'une reconnaissance volontaire et authentique.

258. Quant à l'enfant naturel qui n'a point été reconnu par sa mère, il y a plus de difficulté lorsque la filiation prétendue ne serait ni adultérine ni incestueuse, parce qu'en pareil cas la loi déclare que la recherche de la maternité est admise (article 341) (5). Mais comme nous avons traité également cette question au même volume, n° 242, on peut recourir à ce que nous avons dit à cet égard. Nous nous bornerons à dire ici que nous inclinons de préférence à l'opinion que la recherche de la maternité ne peut avoir lieu contre l'enfant, parce qu'il est assez raisonnable de supposer que la disposition qui admet cette recherche, quand il y a un commencement de preuve par écrit, a été introduite en sa faveur, et qu'il est de principe de ne point rétorquer contre un individu ce qui a été établi dans son intérêt. La solution de la question serait, au surplus, bien moins douteuse dans le sens de cette opinion s'il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit émané de la mère pour servir de base à la recherche de la maternité.

259. Mais un point sur lequel il ne saurait plus y avoir de doute, d'après la jurisprudence con-

(2) Code de Hollande, art. 342.

(4) *Ibid.*, art. 910.

(5) *Ibid.*, art. 341.

stante de la cour suprême, et même d'après celle qui a fini par prévaloir dans les cours royales, c'est que dans les cas où la reconnaissance était interdite pour cause d'adultère ou d'inceste, il n'y a pas lieu de rechercher, contre un enfant, soit la paternité, soit la maternité, pour faire réduire à de simples aliments les libéralités qui lui auraient été faites par une personne que l'on prétendrait être son père ou sa mère. On ne le peut pas plus contre l'enfant, que l'enfant lui-même ne pourrait rechercher la paternité ou la maternité pour obtenir de simples aliments (art. 342) (1). La loi a voulu prévenir le scandale et le désordre qui résulteraient, au grand préjudice des mœurs, de pareilles recherches, comme de pareilles reconnaissances.

240. Bien mieux, lors même que le donataire ou légataire aurait été reconnu dans un ou plusieurs actes authentiques par le donateur ou le testateur, qu'il l'aurait même été par l'acte qui lui a conféré la libéralité, cette reconnaissance serait réputée non avenue, comme n'ayant pu avoir lieu d'après les dispositions prohibitives de la loi ; et la libéralité recevrait tout son effet dans la mesure du disponible du donateur ou testateur. C'est ce que la cour suprême a jugé maintes fois, tantôt par arrêt de cassation, tantôt par arrêt de rejet, et notamment dans l'affaire *Lanchère* (2).

La disposition de la loi (art. 762) (3) qui accorde des aliments aux enfants adultérins ou incestueux, et qui ne leur accorde que cela, ne sera point de cette manière rendue illusoire ; elle recevra son application très-facilement, à tous les cas où ces enfants auront été reconnus forcément, et dont nous donnons plusieurs exemples au tome III, n° 195, et au tome VI, n° 334. Il n'y a pas nécessité de supposer pour cela que ces enfants ont pu être reconnus volontairement à l'effet de leur assurer le droit aux aliments ; on n'a pu le faire sans méconnaître la disposition de l'article 335, qui prohibe de la manière la plus formelle et la plus absolue toute reconnaissance (volontaire) d'enfants incestueux ou adultérins.

241. De tout ce qui précède, il résulte que la libéralité faite par le père d'un enfant naturel non incestueux ni adultérin, par lui reconnu et alors existant, à la mère de cet enfant, qui l'a aussi reconnu, ne peut excéder la mesure de ce que l'enfant lui-même aurait pu recevoir de son père ; et *vice versa*, que la libéralité faite par la mère au père ne peut excéder la mesure de ce que l'enfant pouvait recevoir d'elle ; car, d'après l'article 911 (4), les père et mère de l'incapable sont réputés de droit personnes interposées, et toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, soit qu'elle ait été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'elle ait été faite sous le nom de personnes interposées. Or l'enfant naturel était incapable pour tout ce qui excédait la mesure fixée au titre des *Successions*.

242. Mais on sent que si l'enfant naturel n'existait plus au moment de la libéralité, il n'y aurait plus lieu de dire que le donataire en nom est personne interposée, puisqu'il n'y aurait plus d'incapable (5). L'en ne pourrait prétendre non plus que la donation est nulle, sous le prétexte que le concubinage a rendu le donataire lui-même incapable de recevoir de celui ou de celle avec qui il a vécu dans cet état ; car le Code établit formellement que toutes personnes peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables (art. 932) (6). Or nulle part nous ne trouvons une disposition quelconque qui fasse du concubinage une incapacité de donner ou de recevoir, et il n'est point permis aux tribunaux de suppléer à cet égard au silence de la loi, de créer des causes d'incapacité : c'est au législateur seul à les établir, quand il les juge utiles.

Que l'on annule dans les tribunaux des billets ou obligations souscrits à une femme par celui qui a vécu avec elle en concubinage, et qui n'ont d'autre cause que celle-là, rien de mieux, parce qu'alors la question se régit par les principes des obligations en général : or suivant ces principes, toute obligation doit avoir une cause, et une cause licite (art. 908, 1131 et 1133) (7) ; et il n'y a

(1) Code de Hollande, art. 344.

(2) Voyez encore au tome III, n° 205, 206 et 207, ainsi qu'aux notes placées sous ces numéros, où nous citons plusieurs de ces arrêts.

(3) Code de Hollande, art. 914.

(4) Ibid., art. 930.

(5) Ricard, des *Donations*, part. 1^{re}, n° 475, dit pareillement qu'il n'y a plus d'interposition présente ni possible, quand, au moment de l'acte, l'incapable n'existe plus.

(6) Code de Hollande, art. 1720.

(7) Ibid., art. 953, 1371 et 1373.

pas de cause, ou de cause licite, lorsqu'il n'y a que celle qui est puisée dans le concubinage. Mais dans les dispositions à titre gratuit, la loi n'exige pas d'autre cause que la volonté régulièrement exprimée de conférer un bienfait. Aussi voyons-nous que dans les obligations ordinaires, la condition illicite ou impossible vicie l'engagement (art. 1172) (1) ; tandis que dans les donations et les testaments, elle est simplement réputée non écrite (art. 900). Les principes sont donc bien différents, et la jurisprudence est aujourd'hui bien établie dans le sens de la validité des donations faites ou prétendues faites à une concubine.

243. Si l'enfant naturel existait au moment de la donation entre-vifs, quand bien même il serait mort au temps du décès du donateur ou de la donatrice, la libéralité n'en pourrait pas moins être attaquée par les héritiers du donateur pour tout ce qui excéderait la quotité qui serait revenue à l'enfant s'il eût survécu. Mais dans les limites de cette quotité, elle serait inattaquable, puisqu'elle eût pu être faite à l'enfant lui-même : dès lors il n'y a pas lieu de dire qu'elle a été faite sous le nom de personne interposée, et comme telle, qu'elle doit être annulée.

244. Dans le cas où l'enfant naturel existe, s'il n'a point été reconnu par son père, et si celui que l'on prétendrait l'être a fait une disposition en faveur de la mère de cet enfant, soit qu'elle l'ait reconnu ou non, n'importe, il n'y a pas lieu de soutenir que cette disposition doit être réduite à la mesure de l'article 737 ; car le donateur pouvant librement disposer de ses biens en faveur de l'enfant lui-même, puisqu'il ne l'a point reconnu, puisqu'on ne pourrait rechercher la paternité, et par conséquent qu'il eût été censé avoir disposé au profit d'un étranger, il a pu, par la même raison, disposer au profit de la mère de cet enfant, le concubinage, en admettant qu'il eût existé entre lui et la mère de l'enfant, n'étant point, suivant ce qui vient d'être dit, une cause d'incapacité de donner ou de recevoir.

Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse que dans le cas où l'enfant a été reconnu par son

père, mais non par sa mère, et que le père a fait une libéralité à cette dernière. La solution de la question dépend alors du point de savoir si l'on peut rechercher la maternité pour établir que la donatrice est personne interposée comme mère de l'enfant naturel, afin de faire réduire la libéralité faite à celle-ci à la mesure fixée au titre des *Successions*. Comme on l'a vu tout à l'heure, nous inclinons de préférence à l'opinion contraire, et répétons-le, elle fait encore moins de doute s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit de la maternité émané de la mère.

245. Par voie de conséquence des décisions portées à l'égard de la nullité de la reconnaissance volontaire des enfants incestueux ou adultérins, et à l'égard aussi de la prohibition de rechercher soit la paternité, soit la maternité, quand la naissance de l'enfant sera entachée de ces vices, on doit dire que, dans tous les cas où la reconnaissance d'enfants de cette qualité n'existe pas légalement, il n'y a pas lieu d'attaquer les libéralités qui auraient été faites entre ceux que l'on prétendrait être les père et mère de ces enfants, et de soutenir à cet égard que le donataire en nom est personne interposée pour faire passer à l'enfant adultérin ou incestueux au delà de simples aliments ; car, puisque, dans ces mêmes cas, le donateur ou la donatrice aurait pu donner directement à l'enfant, ne l'ayant point reconnu ou n'ayant pu le reconnaître, cet enfant n'était point incapable par rapport à lui ou à elle : et la personne qui a reçu n'était pas non plus légalement reconnue le père ou la mère de cet enfant, on ne peut pas dire qu'elle est réputée interposée pour lui faire passer le montant d'une libéralité illicite.

246. Mais dans les autres cas, dans ceux où l'enfant adultérin ou incestueux encore existant se trouve reconnu forcément par ses père et mère, par exemple, par l'effet d'un mariage annulé, alors la donation faite par l'un d'eux à l'autre sera également réputée faite à l'enfant par personne interposée, peu importe que l'enfant adultérin ne succédant pas plus au donataire qu'au donateur, ou ne puisse dire que le donataire a été choisi comme un moyen de lui faire passer un jour par la voie d'hérédité l'objet de la donation ; car l'interposition se juge par d'autres

(1) Code de Hollande, art. 1290.

principes : la loi ne suppose pas qu'il n'y a que la voie de succession qui soit le moyen par lequel la chose donnée passerait du donataire à l'incapable ; et comme l'article 911 ne distingue pas à raison de la qualité des père et mère de l'incapable, il faut admettre en effet qu'il y a interposition dans l'espèce, ainsi que l'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation du 13 juillet 1813 (1). Cet arrêt a même décidé que le mariage légitime des père et mère, qui avaient eu auparavant un enfant adultérin, et qui s'étaient fait des avantages par leur contrat de mariage, n'avait point purgé l'incapacité qui rejaillissait par l'effet de l'interposition présumée sur l'époux donataire.

247. Si un enfant naturel reconnu par son père est décédé laissant des enfants légitimes, les libéralités faites ensuite par l'aïeul à ces enfants ne pourront également excéder la mesure de ce qui eût pu être donné à leur père.

Ce n'est pas que ces enfants puissent, en vertu de l'article 911, être considérés comme personnes interposées par rapport à leur père, puisqu'il est mort, et par conséquent qu'il n'y a pas possibilité de supposer que c'est à lui qu'on a voulu donner ; mais ces mêmes enfants, aux termes de l'article 759, représentant leur père dans la succession de l'aïeul, ils ont absolument les mêmes droits que lui, et en conséquence ils ne peuvent pas plus que lui recevoir au delà de la quotité déterminée au titre des *Successions*.

La règle générale que toute personne peut disposer et recevoir, si elle n'en est déclarée incapable par la loi, n'est d'aucun secours à ces mêmes enfants, quoiqu'ils ne soient point spécialement déclarés, par aucun texte, incapables de recevoir de leur aïeul au delà d'une certaine quotité ; car, comme représentants de leur père, et ayant absolument les mêmes droits que lui, l'incapacité relative qui frappait celui-ci les frappe également. Si la loi leur donne, en effet, des droits sur la succession de leur aïeul quand leur père est décédé, comme dans l'espèce, ce ne peut être que parce qu'elle voit en eux ses représentants, puisqu'il n'y a aucun lien civil entre eux et l'aïeul, sauf en ce qui concerne le mariage et quelques autres objets encore : d'où l'on doit

conclure que leur capacité à l'effet de recevoir de cet aïeul est exactement mesurée sur celle de leur père. Aussi devraient-ils imputer sur le disponible de l'aïeul à leur égard ce qui aurait été donné à leur père, quand bien même ils auraient cru devoir renoncer à la succession de celui-ci. (Argument de l'art. 848.)

Mais si l'enfant naturel n'a point été reconnu, il n'y a pas lieu d'invoquer contre ses enfants les dispositions combinées des art. 759 et 908, pour faire réduire les libéralités qui leur auraient été faites par un individu que l'on prétendrait être leur aïeul : rien ne les rattache à ce dernier, et l'on ne peut rechercher la filiation de leur père, puisqu'on ne le pourrait même pas pour faire réduire les libéralités qui lui auraient été faites par la même personne.

Et par identité de raison, si un individu donne au fils naturel d'un enfant naturel, et non reconnu par celui-ci, l'art. 908 cesse d'être applicable ; comme il cesserait de l'être également si le donateur n'avait point reconnu le père du donataire, quoique celui-ci l'eût été par le sien.

Il y a plus de difficulté dans le cas où le fils et le petit-fils ont été tous deux reconnus, et que le fils est mort. Au titre des *Successions*, tome VI, n° 293, nous rapportons une discussion élevée au sein du conseil d'État, de laquelle il résulterait que le fils naturel de l'enfant naturel prédécédé, a sur la succession de l'aïeul des droits calculés tout à la fois en raison de ce que son père eût pu y prétendre, et en raison de sa qualité d'enfant naturel ; d'où il serait permis de conclure qu'il le représente, dans les limites toutefois des droits d'enfant naturel.

Si tel est en effet l'esprit dans lequel a été conçu l'article 759 (2), on devrait décider, par voie de conséquence, que les libéralités faites au petit-fils ne peuvent pas excéder ce qui eût pu être donné au fils lui-même. D'ailleurs, il pourrait paraître bizarre que le petit-fils, enfant naturel reconnu, pût recevoir de son aïeul plus qu'il ne recevrait s'il était légitime.

248. Ce qui est donné par le père d'un enfant naturel par lui reconnu, à la mère de cet enfant, qui l'a ainsi reconnu, étant présumé, d'après l'ar-

(1) *Bulletin de la cour de cassation*, n° 77.

(2) Code de Hollande, art. 913.

article 911 (1), donné à l'enfant lui-même, il s'ensuit que si l'enfant avait déjà reçu, ou recevait en même temps la quotité qui lui revenait en vertu de l'article 737, la donation faite à la mère serait nulle pour le tout; que s'il n'en avait reçu qu'une partie, la libéralité faite à cette dernière serait nulle pour le surplus.

Il n'y a pas de difficulté sur ce cas; mais lorsque la donation aura d'abord été faite à la mère, qui vit encore à la mort du père, ou dont l'enfant a répudié la succession, ou n'y a point trouvé l'objet de la libéralité, cette libéralité fait-elle obstacle à ce que l'enfant puisse réclamer, sur la succession de son père, la quotité qui lui est attribuée par l'article 737? Est-il obligé d'imputer sur cette quotité ce qui a été donné à sa mère?

La raison de douter se tire de ce que l'enfant est censé avoir reçu lui-même ce qui a été donné à celle-ci; mais la raison de décider, c'est que ses droits n'ont pu être compromis ni altérés par des libéralités qu'il a plu au père de faire à la mère, qui en a peut-être dissipé ou qui en dissipera peut-être le montant. Ce qu'il importe, c'est d'empêcher que, par le cumul, l'enfant naturel reçoive ou soit légalement présumé recevoir au delà de la quotité déterminée par la loi. En conséquence, l'enfant conserve ses droits intacts, sauf aux héritiers du père à attaquer la donation faite à la mère, qui est censée ne l'avoir reçue que pour la remettre à son fils. Mais si, lors du décès du père, la mère est décédée, et que l'enfant ait recueilli dans sa succession les objets donnés par le père, il doit les imputer sur la quotité qui lui revient dans l'hérédité de ce dernier.

§ V.

De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé et pharmaciens, et de celle du ministre du culte.

249. Dans la vue de prévenir les effets de l'influence qu'auraient pu exercer sur l'esprit des personnes qu'ils traitent, les médecins et autres individus exerçant des professions analogues, l'article 909 (2) décide que : « Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne peuvent

« profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. »

Ainsi, pour que la prohibition ait lieu, il faut le concours de ces quatre circonstances :

1^o Que la disposition ait été faite en faveur d'une personne de l'une des qualités ci-dessus exprimées, sauf ce que nous allons dire tout à l'heure.

2^o Qu'elle ait été faite en état de maladie;

3^o Qu'elle ait eu lieu pendant la maladie dont le disposant est décédé, peu importe la durée de cette maladie;

Et 4^o que le donataire ou légataire l'ait assisté, lui ait donné des soins, l'ait traité pendant cette maladie.

Si non la prohibition ne s'applique pas, et la disposition a son effet.

250. D'où il suit qu'une donation entre-vifs faite au médecin dans le cours d'une maladie grave, et que la loi aurait présumée être le résultat de l'influence exercée sur l'esprit du donateur par le donataire si le premier fût mort des suites de cette maladie, cesse d'être entachée de cette présomption parce que le donateur aura échappé au danger qui le menaçait.

Cela était sans inconvénients relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables, et que si le testateur ne les révoque pas étant revenu à la santé, c'est une preuve qu'il n'a point été influencé en les faisant, qu'il les a faites librement et qu'il persévère dans sa volonté première.

Mais pour les donations entre-vifs, qui sont de leur nature irrévocables, on eût dû les déclarer nulles en pareil cas, quoique le donateur ne fût pas mort de la maladie dans le cours de laquelle elles auraient été faites. Elles ont pu, aussi bien que dans le cas où il meurt de cette maladie, n'être que le résultat de l'influence exercée par le médecin sur l'esprit du malade : l'événement de la mort du donateur par suite de cette maladie peut bien démontrer que la maladie était grave, mais heureusement l'on ne meurt pas toujours d'une maladie grave, et néanmoins l'in-

(1) Code de Hollande, art. 908.

(2) Code de Hollande, art. 908.

fluence du médecin n'était pas moins à craindre à l'égard des libéralités irrévocables.

251. Quoique les empiriques ne soient pas dignes du titre de médecin, néanmoins la prohibition de la loi leur est applicable comme aux médecins eux-mêmes. Leur influence est bien plus dangereuse encore. D'ailleurs, si la prohibition s'applique à ceux qui ont un caractère avoué par la loi, à bien plus forte raison doit-elle s'appliquer à ceux qui, comme dit Ricard (1), s'ingèrent dans le cours des maladies sans avoir d'autre qualité qu'une hardiesse et une impudence téméraires.

252. Mais la prohibition ne s'applique point aux gardes-malades : Furgole le décidait ainsi (2) ; et puisque les rédacteurs du Code, qui n'ignoraient pas que la question s'était élevée à leur égard, ne les ont point comprises dans la prohibition, tout porte à croire que c'est parce qu'ils ne l'ont pas voulu. En effet, généralement l'influence de ces personnes sur l'esprit des malades est moins puissante, et dès lors elle était moins à redouter que celle des médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens ; sauf, bien entendu, à annuler la disposition pour faits graves de captation, suggestion ou violences morales, s'il y a lieu.

253. Quant aux pharmaciens ou apothicaires qui ont simplement vendu ou fourni les remèdes et médicaments nécessaires au malade, sans l'avoir personnellement assisté, sans l'avoir traité eux-mêmes, il est de toute évidence que la prohibition ne leur est point applicable (3).

254. Sont au surplus exceptées de la prohibition :

1^{re} Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus (art. 909). Elles sont

considérées comme le prix de ces services ; celui en faveur de qui elles sont faites est censé les recevoir à titre onéreux plutôt qu'à titre de pure bienfaisance ; aussi, en thèse générale, et à moins de déclaration de volonté contraire, soit dans l'acte, soit autrement, ne pourrait-il demander en outre son salaire pour les services rendus ; la disposition serait censée faite en compensation de la créance née de ces services, et l'article 1025 (4), suivant lequel le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance, ne serait point applicable au cas dont il s'agit. Cet article décide simplement une question d'interprétation de volonté du défunt, parce que celui-ci pouvait généralement léguer à son créancier ; tandis que le malade ne pouvait donner au médecin qui ne le traitait qu'à titre rémunérateur, d'où l'on peut naturellement penser qu'il a entendu le faire pour lui tenir lieu du paiement de ces mêmes services, voulant le régler lui-même.

255. 2^o Sont exceptées aussi de la prohibition les dispositions même (5) universelles dans le cas de parenté (6) jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit duquel la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. (Même art. 909.)

Cette exception est en harmonie avec celle de l'article 907 relativement aux dispositions faites par le mineur au profit de son ascendant, qui est ou qui a été son tuteur : la loi suppose aussi dans le cas actuel que c'est plutôt au parent qu'au médecin qu'on a voulu donner.

256. Il résulte au reste de l'économie de cette disposition : 1^{re} que, lors même que le médecin serait frère du disposant, si celui-ci laisse des héritiers en ligne directe, même dans la ligne ascendante, par exemple un aïeul (car la loi ne

(1) *Des Donations*, part. I, n^o 301.

(2) *Quest.* 35 sur l'ordonnance de 1734, n^o 23. M. Grenier a suivi l'opinion de Furgole, et M. Delvincourt l'opinion contraire.

(3) *F.* sur ce cas un arrêt de la cour de Turin du 19 juin 1810, et ensuite l'arrêt de rejet du 12 octobre 1812 (*Sicry*, 12, 1, 26). Telle est aussi l'opinion de M. Favard de Langlade, *Répertoire*, v^o *Donations entre-vifs*, sect. 1, § 3, n^o 4.

(4) Code de Hollande, art. 1018.

(5) Nous ajoutons ce mot même au texte, car il est bien évident que si l'on peut donner aux personnes dont il s'agit à titre universel, on le peut à plus forte raison à titre particulier.

(6) Mais non d'alliance. Arrêt de la cour de Turin, du 19 juin 1810, et ensuite arrêt de rejet du 12 octobre 1812, *cités supra*, mais sous un autre rapport.

distingue pas entre la ligne directe descendante et la ligne directe ascendante), l'exception ne s'applique point, et la prohibition a lieu, quoique dans la succession *ab intestat* le frère soit préféré à l'aïeul (art. 750), et soit supposé par la loi, qui défère généralement les successions d'après l'affection présumée du défunt, être l'objet d'une affection plus vive. D'après cela, s'il y a d'autres frères ou sœurs, la prohibition produira un effet réel, même dans ce cas.

Il résulte aussi 2^e de cette disposition, que, lors même que le médecin, chirurgien, etc., parent du donateur ou testateur dans la ligne directe, ne serait point le plus proche en degré ni au nombre des plus proches, la prohibition cesserait à son égard; par exemple, si c'était un aïeul quand le père existerait, ou si c'était le père quand il y aurait des enfants. La loi n'exige pas qu'il soit au nombre des héritiers *présomptifs*; elle exige seulement, lorsqu'il y a des héritiers en ligne directe, qu'il soit au nombre de ces héritiers, ce qui doit s'entendre des parents dans cette ligne, parce qu'elle suppose que c'est plutôt au parent qu'au médecin qu'on a voulu donner. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par l'article 907.

En effet, quand bien même le mineur aurait laissé son père ou un enfant, la libéralité qu'il a faite à son aïeul, qui, à cause d'un empêchement du père, était son tuteur, ou celle qu'il a faite à son père, tuteur, ne serait pas moins valable d'après cet article, qui ne fait aucune distinction, et qui suppose raisonnablement que le don est fait à l'ascendant et non au tuteur. Or la raison est la même dans le cas du médecin, puisque si la prohibition portée en principe est fondée, dans les deux cas, sur des motifs parfaitement analogues, l'exception est également établie sur des motifs semblables.

257. On tombe même assez généralement d'accord que, quand le médecin ou chirurgien est le mari de la donatrice ou testatrice, et que le mariage est antérieur à la maladie dont est décédée cette dernière, la prohibition n'a pas lieu, lors même qu'il y aurait des héritiers en ligne directe, même des enfants, bien que la loi n'ait pas fait exception à la prohibition en faveur du mari. Mais elle est fondée sur un motif si raisonnable, que la juris-

prudence n'a pas hésité à l'admettre. Dans la cause jugée par la cour de Paris, le 24 février 1817 (Sirey, 17, II, 354), où les donations, même faites par le contrat de mariage, ont été annulées, les héritiers de la femme convenaient volontiers que la qualité de mari pourrait paraître suffisante pour écarter la prohibition dans les cas ordinaires; mais ils disaient que, dans l'espèce, le mariage n'ayant été contracté par le médecin avec leur parente qu'en vue de faire fraude à la loi, parce qu'au moment du mariage la femme était atteinte d'une maladie mortelle, dont elle est en effet morte cinquante-huit jours après le mariage, la donation restait sous l'empire de la prohibition; et c'est en effet ce qui a été jugé. Et néanmoins le contraire paraît avoir été décidé par la cour de cassation (1). Dans l'espèce, une femme atteinte d'une phthisie aiguë reconnue incurable, avait en cet état, et dans les trente jours qui précédèrent sa mort, épousé le médecin qui la traitait et qui lui donnait des soins depuis longtemps en cette qualité. Elle l'avait ensuite institué son légataire universel. Les héritiers de la femme attaquèrent le mariage devant la cour de Lyon; mais ce moyen ne leur ayant point réussi, et ne pouvant guère en effet leur réussir, ils l'abandonnèrent en cassation, et attaquèrent l'arrêt de la cour de Lyon comme ayant, en maintenant le mariage, validé une disposition faite par un malade à son médecin au mépris de l'article 909. Leurs efforts furent encore inutiles. La cour de cassation se prononça ainsi sur la question : « Attendu que le Code civil, par l'article 1094, laisse aux époux la faculté de s'avantager réciproquement dans les limites y énoncées de tout ce dont ils peuvent disposer en faveur d'un étranger; que l'article 212 impose aux époux les devoirs mutuels de fidélité, secours et assistance, d'où résulte que ce n'est pas pour les époux qu'a été établie la prohibition générale contenue dans l'article 909, etc., rejette. »

Ainsi la jurisprudence n'est point encore affirmée, même sur le cas particulier où le mariage n'est contracté qu'en vue d'é luder la prohibition.

Nous nous rangons toutefois de préférence à

(1) Par arrêt de rejet du 30 août 1808 (Sirey, 1808, I, 482), qui a ainsi confirmé un arrêt de la cour de Lyon, du 8 août 1807, rapporté au même endroit.

la décision de la cour de Paris ; il ne faut pas que la sainteté du mariage soit un moyen de couvrir une fraude faite à la loi. Un homme qui ne le contracte qu'avec la mort, pour ainsi dire, evoque de s'approprier une fortune qu'il est incapable de recueillir à raison de sa qualité de médecin du disposant, réuni en sa personne l'indignité et l'incapacité, et l'une ne saurait couvrir l'autre.

258. Au reste, même dans ce cas, l'action en nullité de la donation, si le mari avait joui des biens, ne durerait que dix ans ; la loi n'a pas fixé un délai plus long : l'article 1304 (1) s'applique par conséquent à l'action en nullité des donations, comme à celle des autres actes (2).

259. Tout ce qui a été dit ci-dessus relativement à la prohibition et aux exceptions qu'elle comporte, est applicable aussi au ministre du culte (art. 909) ; l'influence de son ministère était également à craindre.

Mais la prohibition ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'au ministre qui a administré les secours spirituels au disposant pendant la maladie dont est mort celui-ci : elle est étrangère aux autres ecclésiastiques.

§ VI.

Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique.

260. Ces dispositions n'ont leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par une ordonnance royale (art. 910) (3), sauf ce qui va être dit tout à l'heure.

On n'a pas voulu que, par un zèle inconsidéré, ou par un sentiment d'humeur envers des parents, on les privât ainsi de la succession. Le gouvernement est juge de la bonté des motifs qui ont pu déterminer le disposant : il peut donc autoriser purement et simplement l'acceptation de la disposition, dans la mesure toutefois du disponible, refuser l'autorisation, ou, ce qui arrive fréquemment, ne l'accorder que sous la condition que la disposition sera réduite aux limites par lui fixées. Il prend à cet égard en considération la

fortune laissée par le disposant à ses héritiers indépendamment de la disposition, la qualité et le nombre de ces héritiers, les besoins de l'établissement au profit duquel cette disposition a eu lieu, et il se détermine par le rapprochement de ces diverses circonstances.

261. Pour les dispositions qui n'excèdent pas 500 francs, l'autorisation spéciale du roi n'est pas exigée ; il suffit de celle du sous-préfet de l'arrondissement dans lequel est situé l'hospice, la commune ou l'établissement d'utilité publique. Toutefois, s'il y a charge de service religieux, l'autorisation de l'évêque diocésain est en outre nécessaire (4).

262. Au surplus, en ce qui concerne les autorisations qui doivent accepter, d'après l'autorisation du gouvernement, les libéralités faites pour cause d'utilité publique, voyez ce que nous disons plus bas en traitant de l'acceptation en général, où nous rapportons diverses dispositions de l'ordonnance du 2 avril 1817.

§ VII.

Des restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir quant aux époux entre eux.

263. Pour présenter un tableau complet des diverses sortes d'incapacités de disposer et de recevoir, ainsi que des restrictions que la loi y a mises, nous dirons ici un mot de celles qui concernent les époux entre eux.

Ces restrictions sont au nombre de deux.

264. 1^{re} Même dans le cas où l'époux donateur n'a point d'enfants d'un mariage antérieur, il ne peut donner à son conjoint, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, soit par donation entre-vifs, soit par testament, pour le cas où il laisse des enfants légitimes, même un seul, qu'un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement (art. 1094 analysé) : par conséquent, dans le cas où il ne laisse qu'un enfant, son disponible en faveur de son conjoint est moins considérable qu'en

(1) Code de Hollande, art. 1490.

(2) Ainsi jugé par arrêt de cassation du 22 août 1822, rapporté par M. Favard de Langlade dans son *Répertoire*, v^o *Donations entre-vifs*, sect. 1, § 3, n^o 4.

(3) Code de Hollande, art. 947.

(4) Décret du 12 août 1807, rapporté dans Sirey (tome VIII part. II, p. 26).

faveur de tout autre, puisqu'il est moindre d'un quart en propriété. (Art. 913) (1).

Mais il peut donner le surplus du disponible ordinaire à une autre personne, même à un des enfants du mariage, et il n'y aurait pas lieu de dire, avec l'article 911 (2), que l'enfant donataire est présumé de droit personne interposée par le conjoint. Sa qualité d'enfant du donateur exclut cette supposition, elle témoigne que c'est à lui qu'on a voulu donner, et non au conjoint lui-même.

Nous verrons plus loin, n° 327, si, lorsque l'époux a disposé au profit de son conjoint, au delà du disponible établi en faveur de ce conjoint, et qu'il a fait ensuite un legs en faveur d'un tiers, ce tiers peut, nonobstant la disposition de l'article 924 (3), demander l'exécution du legs jusqu'à concurrence du moins du disponible ordinaire.

265. 2^o Dans le cas où l'époux donateur a des enfants d'un précédent mariage, il ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que jamais les libéralités puissent excéder le quart, quel que soit le nombre d'enfants des divers mariages (art. 1098 (4) analysé). En sorte que, dans le cas où il n'y en a qu'un, la donation de moitié des biens que l'époux eût pu faire à un autre que son conjoint, ne pourra cependant, faite à celui-ci, excéder le quart.

Sauf aussi au donateur, dans ce cas, à disposer du surplus du disponible ordinaire en faveur d'une autre personne non réputée personne interposée.

Ces dispositions seront au surplus expliquées avec plus d'étendue quand nous traiterons des donations faites par l'un des époux à l'autre.

SECTION III.

DES DISPOSITIONS DÉCRÉTÉES SOUS LA FORME D'UN CONTRAT À TITRE ONÉREUX, OU SOUS LE NOM DE PERSONNES INTERPOSÉES.

SOMMAIRE.

266. Toute disposition au profit d'un incapable est

nulle, soit qu'on la fasse sous le nom d'une personne interposée, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Quelles sont les personnes réputées interposées?

267. La fraude ne se présumant pas, c'est à ceux qui prétendent qu'une donation a été faite à un incapable sous la forme d'un contrat onéreux, à prouver la simulation.

268. La donation faite à une personne réputée interposée est nulle, sans que le donataire en nom puisse prouver que c'est bien à lui, et non à l'incapable, qu'on a voulu donner.

269. L'acte fait sous la forme du contrat onéreux avec une personne qui serait réputée interposée, s'il était en la forme des donations, peut être attaqué comme simulé.

270. Une donation faite à une personne non réputée interposée peut être attaquée avec succès.

271. Mais c'est à ceux qui attaquent l'acte à prouver l'interposition.

272. En ce qui concerne les personnes réputées interposées, la loi ne fait aucune distinction entre la parenté légitime et la parenté naturelle, même adultérine ou incestueuse.

273. La séparation de corps prononcée entre l'incapable et le donataire en nom ne détruirait point non plus la présomption légale d'interposition.

274. La parenté résultant de l'adoption fait également présumer de droit l'interposition.

275. L'interposition présumée de droit dans les cas de parenté ne l'est pas dans les cas de simple alliance.

276. La présomption de la loi ne s'applique même pas aux père et mère, ni aux enfants et descendants et au conjoint d'un mort civilement.

277. Même avant la loi du 14 juillet 1819, cette présomption n'eût pu s'appliquer non plus aux parents d'un Français qui avait perdu sa qualité, ni aux Français parents d'un étranger.

278. Dans les cas d'annulation de dispositions faites au profit d'un incapable sous le nom d'une personne interposée ou sous la forme d'un contrat onéreux, il n'y a d'annulé que ce que l'incapable ne pouvait recevoir; le surplus doit être maintenu.

266. En établissant les diverses prohibitions

(1) Code de Hollande, art. 961.

(2) Ibid., art. 938.

(3) Code de Hollande, art. 967, § 2.

(4) Ibid., art. 226 et 237.

dont nous venons de parler, on a dû prévoir les fraudes qui pourraient être mises en usage pour les éluder.

En conséquence : « Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom des personnes interposées. »
« Sont réputées personnes interposées, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. »

Ainsi la donation faite sous la forme d'une vente au profit d'un incapable est nulle, comme si elle avait eu lieu sous la forme même d'une donation.

267. Mais comme la fraude ne se présume pas hors des cas où la loi elle-même la présume, et que la loi ne prohibe point les contrats à titre onéreux avec l'incapable de recevoir à titre gratuit de la personne avec laquelle il a traité, nous pensons que c'est à ceux qui prétendraient que le contrat passé avec l'incapable, sous la forme d'un contrat onéreux, ne contient néanmoins qu'une donation déguisée, à prouver leur prétention à cet égard. La loi annule bien toute disposition au profit d'un incapable, soit qu'on la fasse sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées; mais elle ne dit pas que le contrat passé sous la forme du contrat onéreux est présumé renfermer une donation déguisée, comme elle dit que la donation faite à certaines personnes est réputée faite à l'incapable lui-même, par le ministère ou l'interposition de ces personnes. On reste donc à cet égard dans les termes du droit commun, suivant lequel c'est à ceux qui attaquent un acte comme vicieux, à prouver le vice dont ils le prétendent entaché. La présomption est toujours en faveur de l'acte et de la bonne foi, quand la loi ne décide pas le contraire.

Si l'on disait que l'acte ne vaut que comme contrat onéreux, et par conséquent que c'est à celui qui en invoque les effets à prouver que c'est bien un acte onéreux dont il demande l'exécution, et qu'étant, en cela, demandeur, il doit faire sa preuve, nous répondrions qu'en admettant qu'il en dût être ainsi, cela ne devrait toujours pas être dans le cas où le contrat aurait été exécuté, et où

les héritiers de celui qui l'a passé avec l'incapable en demanderaient la nullité contre celui-ci ou ses héritiers; car alors l'acte étant attaqué comme frauduleux, ce serait aux demandeurs en nullité à prouver la simulation, puisque, hors le cas de simulation, l'acte serait incontestablement valable, quoiqu'il eût été passé avec une personne incapable de recevoir de l'autre partie à titre gratuit.

Mais allons plus loin; nous soutenons que, même dans le cas où l'acte n'a point encore été exécuté, ou ne l'a été qu'en partie, et que l'exécution en est demandée contre les héritiers de celui qui ne pouvait donner au cocontractant, c'est encore à ces derniers à prouver, sur la demande en exécution, que l'acte doit être annulé comme simulé, comme renfermant une donation déguisée au profit d'un incapable; car ni la fraude ni les libéralités ne se présumant : *Nemo donare presumitur*; et en excipant, ils deviennent à leur tour demandeurs : *Reus excipiendo fit actor*. L'acte porte avec lui la preuve de l'existence des conventions qu'il renferme, et de la réalité de ces conventions; c'est donc une preuve à détruire par ceux qui prétendent que les conventions ne sont point sincères. « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause (art. 1319) (1); l'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. » (Art. 1322) (2).

C'est d'après ces principes, que nous avons décidé, en général, en traitant des rapports, que c'est à ceux qui prétendent qu'un héritier qui a traité avec le défunt doit le rapport pour les bénéfices qu'il a faits avec lui, à prouver que les actes qui les lui ont procurés ont été imaginés pour les lui procurer; que ces actes présentaient des avantages indirects lorsqu'ils ont eu lieu. Tel est, nous le croyons, l'esprit des articles 853 et 854; car, encore une fois, la fraude ne se présume pas, ni la volonté de faire fraude à la loi dans ses dispositions.

On (3) objecte toutefois que cette opinion tend

(1) Code de Hollande, art. 1307, 1309.

(2) *Ibid.*, art. 1312.

(3) Notamment M. Delvincourt, qui pense que c'est à l'incapable de recevoir à titre gratuit, à prouver qu'il a traité à

à obliger les adversaires de l'incapable à prouver un fait négatif, contre l'axiome : *Factum negantis, nulla est probatio*. En effet, ajoute-t-on, s'il s'agit d'une vente, comment prouver que le prix n'a pas été compté ?

Nous répondons, comme nous l'avons déjà fait au sujet du rapport, tome précédent, n° 319, en disant qu'il est de règle certaine que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes, soit que cette simulation ait eu lieu par le moyen des personnes interposées, soit qu'elle ait eu lieu par toute autre voie. La jurisprudence est constante à cet égard, nonobstant le principe que foi est due aux actes, car, bien que la loi n'autorise le juge à se décider par les présomptions qu'elle abandonne à ses lumières et à sa prudence que dans les seuls cas où elle autorise la preuve testimoniale, néanmoins elle fait fléchir sa règle lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (art. 1555) (1). Or, s'il en est ainsi dans les cas où c'est l'un des contractants qui attaque l'acte pour cette cause, à plus forte raison en doit-il être de même lorsque ce sont des personnes qui y ont été étrangères, et dont l'acte cependant blesserait les droits; et tels sont les héritiers. Aussi l'article 1595 (2) leur permet-il, dans les trois cas de vente autorisée entre époux, d'attaquer, et par conséquent de prouver les avantages indirects qui ont pu résulter du contrat.

D'après cela, la preuve que nous rejetons sur les demandeurs en nullité de l'acte n'est donc point impossible, bien qu'elle puisse être plus ou moins difficile, suivant les circonstances, et par conséquent ce n'est point le cas de l'adage : *Factum negantis, nulla est probatio*. Le peu de fortune de l'incapable, son âge peu avancé, qui ne lui aurait guère permis d'en acquérir, et cent autres circonstances encore, dont nous donnons plusieurs exemples au même endroit, n° 320 et suivants, fourniraient suffisamment aux juges des présomptions graves de la simulation.

D'ailleurs, il est une réponse qui nous semble péremptoire. Si l'on décide que, parce que l'acte

a été passé avec un incapable, il est présumé renfermer une donation, il faut, pour être conséquent, l'annuler dans tous les cas, rejeter la preuve qu'il est sincère et conforme au titre qu'il porte; car la loi n'ayant pas réservé la preuve contraire, la nullité résulterait nécessairement de la combinaison des articles 1550 et 1552 (3), deuxième alinéa.

Or, bien certainement, telle n'est point la pensée de ceux qui rejettent le fardeau de la preuve sur l'individu incapable de recevoir à titre gratuit, puisqu'ils le reconnaissent très-capable d'avoir pu traiter à titre onéreux avec la même personne. Et s'ils disaient qu'ils n'entendent point parler d'une présomption de droit, mais d'une présomption de fait, nous répondrions par les principes précédemment exposés, qui écartent, au contraire, cette prétendue présomption. Enfin nulle part il n'est dit dans le Code que celui qui peut invoquer une simple présomption de fait est affranchi de la preuve de sa prétention : la loi ne le dit qu'à l'égard des présomptions de droit (art. 1552). La présomption de fait fournit seulement un moyen de raison à l'appui de la prétention, pour la justifier plus facilement, et l'établir aux yeux du juge.

268. Il en est bien différemment des cas où il y a présomption de droit, et tel est celui où une donation a été faite à une personne que la loi répute personne interposée. Dans ce cas, il y a nullité de l'acte, parce qu'il est présumé de droit fait au profit d'un incapable, et la loi n'ayant pas réservé la preuve contraire, elle serait en effet inadmissible : la nullité résulterait nécessairement de la combinaison des articles 911, 1550 et 1552.

On n'aurait dû, selon nous, n'établir qu'une simple présomption, en réservant la preuve contraire; car il peut très-bien arriver qu'en réalité le donateur ait voulu donner au parent de l'incapable, et non à celui-ci; mais *statuit lex*.

269. Si l'acte passé avec l'une des personnes que l'article 911 répute de droit personnes interposées étsit sous la forme d'un contrat onéreux,

titre onéreux; qu'il y a présomption de donation par cela seul que le contrat a été passé avec un incapable.

(1) Code de Hollande, art. 1529.

(2) Code de Hollande, art. 1503.

(3) Ibid., art. 1532 et 1538.

mais qu'en réalité il renfermât une donation, nul doute qu'il ne dût aussi être annulé, puisqu'on ne doit pas pouvoir faire indirectement ce que la loi interdit de faire ouvertement ; mais ce serait à ceux qui prétendraient qu'il y a simulation, à la prouver, suivant ce qui vient d'être dit sur le cas où l'acte sous la forme d'un contrat onéreux a été passé directement avec un incapable de recevoir à titre gratuit de la personne qui a été partie dans cet acte. Il ne saurait y avoir, non plus, le moindre doute dans celui dont il s'agit maintenant.

270. Si une donation était faite en apparence à une personne autre que l'une de celles mentionnées à l'article 914, mais en réalité à un incapable, elle pourrait être également annulée, si ceux qui prétendraient qu'il y a eu interposition de personne justifiaient du fait ; car l'article ne dit pas qu'il n'y aura lieu à alléguer l'interposition qu'autant que la disposition serait faite au père ou à la mère, aux enfants ou descendants, ou à l'époux de la personne incapable : il porte, au contraire, en principe que toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ; et ensuite il désigne quelles sont les personnes réputées de droit interposées ; ce qui est bien différent. La désignation de ces personnes n'est point faite dans un sens exclusif de tout autre cas d'interposition ; elle est faite seulement pour établir dans quels cas la donation, quoique l'acte ait été passé avec un autre individu que l'incapable, sera néanmoins réputée faite au profit de celui-ci, sans qu'on soit admis à soulever la preuve du contraire. Elle ne pouvait raisonnablement avoir pour objet de couvrir la nullité des dispositions faites en réalité au profit d'un incapable sous le nom d'une personne interposée, par le choix que l'on aurait pu faire si facilement d'une personne autre que l'une de celles désignées.

271. Mais il n'y a que celles qui sont spécialement désignées qui sont réputées interposées, et dont le choix seul entraîne nécessairement la nullité de la disposition : à l'égard de toute autre, l'interposition doit être prouvée par ceux qui

l'allèguent, suivant la règle générale : *Onus probandi incumbit ei qui dicit*.

D'où nous tirons la conséquence que les ascendants de l'incapable, autres que ses père et mère, n'étant point mentionnés dans cet art. 914, on ne saurait les réputer personnes interposées de droit ; qu'il faudrait prouver l'interposition à leur égard, et que ce ne serait qu'autant qu'elle serait prouvée, que la disposition faite en apparence en leur faveur devrait être annulée ; car la présomption légale est celle qui est attachée par la loi à certains actes ou à certains faits. Tels sont les cas dans lesquels la loi déclare les actes nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité (art. 1350) ; or elle ne s'explique point, dans l'art. 914, au sujet des ascendants autres que les père et mère, quoique après avoir parlé des enfants, elle a eu soin de parler des descendants. Lorsqu'il s'agit d'annuler des actes, il n'est pas permis d'ajouter aux dispositions de la loi, surtout quand ces dispositions sont tellement rigoureuses qu'elles ne laissent même pas à la partie la ressource de prouver du moins que c'est bien réellement à son profit, et non au profit de l'incapable, que la libéralité a été faite.

Si l'on objectait que, dans le cas de donation faite par un époux ayant enfants d'un précédent mariage au parent dont le conjoint est héritier présomptif au jour de la donation, l'interposition est présumée de droit (art. 1100), on répondrait qu'il n'y a aucun argument à tirer de là, puisqu'on n'irait pas jusqu'à dire, sans méconnaître ouvertement les art. 911 et 1350 combinés, que, dans les cas ordinaires, un collatéral dont l'incapable se trouverait héritier présomptif au jour de la donation, serait présumé de droit l'avoir reçue pour la faire passer à l'incapable. D'ailleurs, l'argument porterait même à faux si l'ascendant, autre que le père ou la mère de l'incapable, n'était point héritier présomptif de celui-ci au jour de la donation.

La qualité d'ascendant sera au surplus une circonstance grave pour prouver plus facilement l'interposition ; mais seule, elle ne devrait point suffire pour faire annuler de droit la donation.

272. Mais à l'égard des père et mère, des enfants ou descendants de la personne incapable,

il n'y a, comme nous l'avons dit plus haut en parlant de l'incapacité relative des enfants naturels, au § IV de la section précédente, aucune distinction à faire à raison de la qualité de la parenté; la loi n'en fait aucune. Que le donataire en nom soit père, mère ou enfant légitime ou naturel de l'incapable, n'importe, la donation n'en doit pas moins être annulée. On le décide ainsi (1), même au sujet des donations faites par contrat de mariage entre époux, quand il existe un enfant qu'ils ont eu d'un commerce adultérin avant leur mariage, et qui se trouve reconnu par l'effet de quelque circonstance particulière : le mariage n'a point effacé l'incapacité qui rejaillissait, par l'effet de l'interposition présumée, de la personne de l'enfant sur l'époux, son père ou sa mère. La présomption d'interposition n'est point uniquement fondée sur la supposition que l'incapable recueillera un jour les objets donnés dans la succession du donataire en nom; elle l'est aussi sur la supposition qu'à raison des liens qui unissent les deux personnes, celle qui a reçu remettra à l'autre aussitôt qu'elle le pourra.

275. Voilà pourquoi le conjoint de l'incapable est légalement présumé interposé, quoiqu'un époux n'ait, en cette qualité, de droit sur la succession de son conjoint, qu'autant qu'il n'y a pas de parents au degré successible ou d'enfants naturels reconnus (art. 767), ce qui est un cas peu fréquent.

Et il faudrait également décider qu'il y a interposition de droit, quoique les époux fussent séparés de corps : ils sont encore époux, et la loi ne distingue pas.

247. La parenté résultant de l'adoption serait également présumer de droit l'interposition. Cette parenté est une image de la parenté civile; elle en produit presque les mêmes effets, quoique l'adopté reste dans sa famille. Celui-ci est le fils de l'adoptant, il est son enfant dans l'ordre civil; d'où il se trouve implicitement compris, ainsi que le père adoptif, au nombre des personnes dont parle l'article 911.

275. Mais on ne doit pas appliquer la présomp-

tion de droit créée par cet article 911 aux alliés, c'est-à-dire aux beaux-pères et belles-mères, aux gendres ou brus, aux beaux-fils, ou belles-filles de l'incapable : ces personnes ne sont point du nombre de celles mentionnées à cet article; sauf à prouver, s'il y a lieu, qu'en réalité il y a eu interposition.

276. On ne doit même pas appliquer cette présomption aux père et mère, aux enfants et descendants d'un mort civilement, non plus qu'à celui qui a été son conjoint. L'article 911 ne s'entend point des cas d'incapacité absolue, telle qu'est celle du mort civilement, mais bien seulement des incapacités relatives dont il est traité dans ce chapitre du titre des *Donations et Testaments* : il ne se réfère point à l'article 25. S'il en était autrement, tous les proches parents d'un individu frappé de mort civile seraient punis pour sa faute; ils participeraient en quelque sorte à sa mort civile, ce qui serait absurde et révoltant au dernier point.

277. Il faut en dire autant de la donation qui aurait été faite, avant la loi du 14 juillet 1819, à l'enfant d'un Français qui avait perdu cette qualité, ou à l'enfant français d'un étranger; elle n'eût point dû être considérée comme faite au Français déchu de sa qualité, ou à l'étranger lui-même : en conséquence elle eût été valable. Depuis cette loi, la question n'a même pu s'élever.

278. Enfin, dans les cas d'annulation des dispositions faites au profit d'un incapable, soit sous la forme d'un contrat onéreux, soit sous le nom de personnes interposées, on ne doit annuler la disposition que pour l'excédant de ce que le disposant pouvait donner à l'incapable, suivant cette règle de droit et de raison : *Utile per inutile non vitiatur*.

C'est ce que nous avons déjà dit au sujet des libéralités excessives faites par les père ou mère des enfants naturels légalement reconnus, à des personnes présumées interposées pour leur en faire passer le montant; et c'est aussi ce qui est établi par la jurisprudence de la cour de cassation relativement aux donations faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux : la cour ne déclare

(1) Voy. *supra*, n° 246.

ces actes nuls que pour ce qui excède le disponible de celui qui les a consentis (1).

A plus forte raison en doit-il être ainsi dans le cas d'une donation véritable faite sous le nom d'une personne interposée, puisqu'il n'y a rien à reprocher à l'acte sous le rapport de la forme, et qu'il n'y a rien à lui reprocher non plus dans tout ce que le disposant pouvait donner à celui dont la capacité de recevoir était seulement restreinte à son égard : comme l'enfant naturel, qui peut recevoir jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par l'article 737, mais pas au delà.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

279. *La faculté de disposer de ses biens à titre gratuit est restreinte au profit des descendants et des ascendants.*
 280. *La loi leur réserve une quotité des biens, qui varie en raison du nombre et de la qualité de ceux qui sont appelés à la recueillir.*
 281. *Pour que le vœu de la loi ne fût pas éludé, elle a établi l'action en réduction des libéralités excessives.*

279. En reconnaissant au propriétaire le droit de disposer de ses biens, la loi devait néanmoins mettre des bornes à cette faculté quand il en dispose à titre gratuit, et qu'il laisse après lui des personnes envers lesquelles il avait des obligations à remplir, et tels sont ses enfants ou descendants, et aussi ses ascendants. C'est d'après ces considérations qu'elle a fixé en faveur de ces personnes une certaine quotité indisponible, calculée dans de justes proportions, et dont ils ne doivent point être privés.

280. Cette quotité s'appelait anciennement *légitime*, parce qu'elle était attribuée directement *ex lege*; aujourd'hui elle se nomme *réserve*: elle ne peut se déterminer qu'au décès du propriétaire des biens.

Elle varie en raison du nombre et de la qualité des personnes à qui elle est due, et même le disponible ne peut pas être donné en totalité à toute personne indistinctement, ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent à l'égard des enfants naturels, et à l'égard aussi du conjoint quand le disposant a des enfants d'un précédent mariage, et même aussi dans le cas où il n'a qu'un enfant, n'importe de quel mariage soit issu cet enfant. On a vu aussi que le mineur ne peut donner tout ce que peut donner un majeur, si ce n'est à son conjoint, par son contrat de mariage, et avec l'assistance et le consentement de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage.

281. Pour que le vœu de la loi ne fût pas éludé, il fallait que ceux au profit desquels elle a établi la réserve d'une certaine portion des biens eussent le moyen de faire réduire les dispositions qui n'auraient pas laissé cette réserve entière; et, pour cela, elle a introduit l'action en réduction.

Nous traiterons d'abord de la portion disponible, et par cela même de la réserve; nous parlerons ensuite de l'action en réduction.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PORTION DISPONIBLE.

SOMMAIRE.

282. *Quant à la fixation de la portion disponible, la loi ne fait aucune distinction entre les dispositions entre-vifs et les dispositions testamentaires.*
 283. *La portion disponible peut être donnée à un ou plusieurs enfants ou autre successible, comme à un étranger.*
 284. *L'incompatibilité des qualités de donataire ou légataire et d'héritier n'existe plus.*
 285. *Division de la section.*

§ 1^{er}.

De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfants ou ascendants, ou de la réserve de ceux-ci.

286. *Cette portion est de moitié quand le défunt ne laisse qu'un enfant légitime, du tiers quand*

(1) Voy. tome précédent, n° 325-4^{re}.

- il en laisse deux, et du quart lorsqu'il en laisse un plus grand nombre.
287. *Les enfants légitimés sont assimilés aux légitimes.*
288. *Il en est de même des adoptifs.*
289. *Les descendants, à quelque degré que ce soit, sont compris sous le nom d'enfants, mais ils ne sont comptés que pour l'enfant dont ils descendent.*
290. *Application de la règle au cas où un fils unique précédé d'aînés plusieurs enfants, lesquels n'ont à eux tous que la même réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu.*
291. *L'enfant qui renonce à la succession n'a point de réserve à prétendre.*
292. *La part dans la réserve accrue à celle de ses frères et sœurs.*
293. *Les enfants d'un fils unique qui a survécu et renoncé, ou qui est indigne, ont une réserve de leur chef, mais seulement de la même quotité que celle qu'aurait pu avoir leur père.*
294. *Dans ce cas, ils ne sont point obligés d'imputer sur leur réserve ce que leur père eût pu être tenu d'imputer sur la sienne.*
295. *Dans le calcul de la réserve, les enfants morts civilement qui n'ont point laissé d'enfants, ne sont pas comptés.*
296. *Il en était de même, avant la loi du 14 juillet 1819, des enfants étrangers ou devenus étrangers.*
297. *Mais leurs enfants français auraient pu les représenter.*
298. *Les renonçants sont-ils comptés dans le calcul de la quotité disponible? Distinction admise sur ce point dans l'ancienne jurisprudence.*
299. *Sous le Code ils sont comptés; mais si le renonçant a reçu un avancement d'hoirie, le père a pu encore disposer jusqu'à concurrence de la part qu'aurait eue ce renonçant dans la réserve.*
300. *La part dans la réserve d'un enfant exclu de la succession pour cause d'indignité accroît à ses frères et sœurs, et par conséquent l'indigne est compté pour calculer la quotité disponible: controverse.*
301. *L'enfant absent dont on n'a aucune nouvelle, et qui n'a pas de descendants vivants au moment de l'ouverture de la succession, n'est pas compté, sauf ses droits s'il reparaît.*
302. *Les enfants naturels légalement reconnus ont des droits sur les biens de leur père et mère décédés; on peut restreindre ces droits, mais non les anéantir: c'est une réserve.*
303. *Idées générales sous la manière de la calculer; et renvoi, pour plus de développements, à ce qui a été dit à ce sujet sous le titre des Successions.*

§ II.

De la réserve des ascendans.

304. *A défaut d'enfants et de descendants légitimes, les descendants ont une réserve; quelle en est la quotité.*
305. *Il est un cas où elle peut être bornée à la nue propriété des biens dont elle se compose.*
306. *Les biens réservés au profit des descendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.*
307. *A défaut de descendants et d'ascendants, les libéralités peuvent épuiser la totalité des biens: il n'est pas dû de réserve aux frères et sœurs.*
308. *Première conséquence de ce que les ascendans recueillent la réserve dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.*
309. *Seconde conséquence, pour le cas où le défunt a laissé des frères ou sœurs qui se portent héritiers: les ascendans, autres que les père et mère, n'ont plus de réserve, sans que les frères et sœurs en profitent.*
310. *On a toutefois prétendu que, même dans ce cas, ces ascendans ont une réserve: tel n'est pas l'esprit du Code.*
311. *Mais ils en ont une en se portant héritiers, quand tous les frères ou sœurs renoncent à la succession.*
312. *Si le seul frère qu'a laissé le défunt est absent sans qu'on ait de ses nouvelles, les ascendans, pour prétendre à la réserve, ne sont point obligés de prouver qu'il était décédé lors de l'ouverture de la succession.*
313. *Dans tous les cas où un partage avec des collatéraux ne donnerait pas aux ascendans leur réserve entière, ceux-ci ont la préférence sur les biens, dans la mesure de leur réserve, mais le surplus est dévolu aux collatéraux.*

282. La portion disponible, comme on vient de le dire, varie en raison du nombre et de la qualité des personnes à qui la réserve est due; nous l'envisagerons sous tous les rapports.

La loi ne fait au surplus aucune distinction, quant à la fixation de cette portion, entre les dispositions entre-vifs et les dispositions testamen-

laire (art. 913) ; et c'est avec raison , car la réserve devait toujours être intacte.

283. Cette portion disponible peut être donnée aux enfants ou autres successibles du donateur comme à d'autres personnes, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession , pourvu que la disposition ait été faite par préciput ou hors part.

Et la déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part peut être faite, soit par l'acte qui contient la disposition , soit postérieurement , dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. (Art. 919.)

284. Ainsi l'incompatibilité de la qualité de donataire ou légataire avec la qualité d'héritier , qui existait anciennement dans plusieurs coutumes, n'existe plus aujourd'hui.

285. Nous allons parler d'abord de la quotité disponible quand le défunt laisse des enfants ou descendants.

Et dans un autre paragraphe, nous traiterons de cette quotité quand le défunt , au lieu de descendants, laisse des ascendants pour héritiers.

§ 1^{er}.

De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfants ou descendants, ou de la réserve de ceux-ci.

286. Suivant l'article 913 (1), « les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants : le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

Par conséquent, dans le premier cas, la réserve est de moitié des biens, des deux tiers dans le second, et des trois quarts dans le dernier.

287. Les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (article 333) (2) ; et la légitimation des enfants naturels morts avant le mariage a pu avoir lieu s'ils

ont laissé des descendants, et elle profite à ces derniers. (Art. 332) (3).

288. Les enfants adoptifs ont pareillement, en ce qui touche la succession de l'adoptant, les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage de celui-ci (art. 350), et par conséquent ils ont droit à la réserve sur sa succession comme s'ils étaient nés de son mariage.

289. D'après l'art. 914, « sont compris sous le nom d'enfants, les descendants, en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont compris que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. »

De là, si le défunt a laissé un enfant, et d'un enfant prédécédé, deux petits-enfants ou un plus grand nombre, sa quotité disponible a toujours été du tiers, comme s'il n'avait laissé que deux enfants actuellement vivants ; et la réserve, qui est des deux tiers dans l'espèce, se partage par moitié entre l'enfant vivant, d'une part, et les enfants de celui qui est prédécédé, d'autre part, lesquels partagent leur moitié par tête.

290. Si le défunt n'a laissé que des petits-enfants d'un fils unique prédécédé, les petits-enfants, en quelque nombre qu'ils soient, ne doivent avoir à eux tous que la réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu au sien. « Si un fils unique, dit Lebrun (4), meurt avant son père, ses enfants n'auront dans la succession de leur aïeul que la seule légitime qu'aurait eue leur père. » Ils ne doivent, comme disait l'orateur du gouvernement en présentant le projet de loi, ni perdre ni gagner, sous ce rapport, à la mort de leur père.

Cependant il paraît que l'on jugeait le contraire anciennement dans les pays de droit écrit (5) ; mais Lobrun (6) a blâmé avec raison ce système, comme tout à fait arbitraire et inconséquent ; car pourquoi le disponible d'un homme, qui aurait été de telle quotité si son fils lui eût survécu, a-t-il dû être moindre parce que ce fils l'a prédécédé ? Ce disponible n'a pas dû ainsi varier *ex accidenti*. Il paraît d'ailleurs que

(1) Code de Hollande, art. 961

(2) *Ibid.*, art. 332.

(3) *Ibid.*, art. 334.

(4) *Des Successions*, liv. II, chap. III, sect. 2, n° 4

(5) *Serres sur les Instit.*, liv. II, tit. XVIII

(6) Au même endroit, n° 1, 2 et 3

ce système n'était même pas généralement reçu dans ces pays, puisqu'au parlement de Toulouse, ainsi que M. Delvincourt en fait judicieusement l'observation, l'on jugeait que dans le cas de l'édit des secondes noccs, qui était cependant bien plus favorable, trois petits-enfants ne comptaient que pour une seule tête.

L'auteur d'un traité de la portion disponible (1) a toutefois prétendu que, sous le Code, la réserve dans la succession d'un aïeul devait se calculer eu égard au nombre de petits-enfants laissés par un fils unique mort avant son père; et pour établir son système, il a raisonné de la manière suivante : L'article 914 contient deux dispositions : l'une qui, par sa combinaison avec l'article précédent, attribue le droit de réserve aux descendants, en les comprenant sous le nom d'enfants; l'autre qui veut que ces descendants ne soient comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. Or, dit-il, les petits enfants ne représentent pas leur père, fils unique prédécédé, puisque dans ce cas ils sont appelés de leur chef. La représentation suppose que celui qui en fait usage en a besoin pour rapprocher son degré de parenté, pour concourir par exemple avec des oncles ou tantes; et dans l'espèce, il n'y a pas lieu à cette fiction de la loi.

Mais on a fait plusieurs réponses à cette manière d'interpréter l'article 914.

On a dit (2), d'une part, que ces mots qui terminent l'article, *que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant*, ne veulent rien dire autre chose si ce n'est que tous les descendants ne sont comptés que pour l'enfant au premier degré dont ils descendent; que la représentation n'est point exigée dans le cas où les descendants n'en ont pas besoin pour venir à la succession de leur aïeul, parce que leur père était fils unique; que, s'il en était autrement, les enfants du fils qui aurait survécu et qui aurait renoncé à la succession de son père, ne pouvant pas le représenter, puisqu'on ne représente pas celui qui a renoncé (art. 787), (3), il arriverait par là que le fils réduirait le disponible de l'aïeul au quart ou au tiers, tandis qu'il eût été de moi-

tié, s'il eût accepté la succession, ce qui serait injuste et un moyen de fraude.

D'autres (4) ont dit que les petits-enfants, en ce cas, représentent leur père autant qu'il est besoin de le représenter; que d'ailleurs l'article 740 admet la représentation dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. Et l'on dit que ces mots, dans tous les cas, comprennent par conséquent celui dont il s'agit.

Nous pensons bien aussi que la réserve ne doit être en effet que de moitié pour tous les petits-enfants d'un fils unique prédécédé, quel que soit leur nombre; mais nous ne croyons pas qu'il soit exact de dire que, dans l'espèce dont il s'agit, la représentation proprement dite, celle qui est définie par l'article 759 (5), soit comprise dans ces mots de l'article 740 (6) : *Elle est admise dans tous les cas*; car on explique dans la suite de l'article quels sont ces cas, et il y en a deux seulement : 1° celui où des enfants du défunt se trouvent en concours avec les descendants d'un enfant prédécédé, ce qui n'a point lieu dans l'espèce en question; 2° celui où tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux à des degrés égaux ou inégaux, ce qui ne se rencontre pas non plus dans l'hypothèse, puisque l'on suppose ici que le défunt a eu plusieurs enfants, cas dans lequel en effet la représentation est utile, soit que leurs descendants se trouvent entre eux à des degrés égaux ou inégaux, afin que ceux d'un enfant n'aient pas plus à eux tous, quel que soit leur nombre, que ceux d'un autre enfant. Or, dans l'espèce de la question, il n'y avait qu'un fils qui lui-même a laissé plusieurs enfants. D'ailleurs, dans le cas où ce fils aurait survécu à son père, et qu'il aurait renoncé à sa succession, évidemment ses propres enfants ne pourraient le représenter (art. 787); et cependant ceux qui pensent que, dans le cas où il est mort avant l'aïeul, ses enfants ne peuvent réclamer à eux tous qu'une réserve de moitié des

(1) M. Levasseur.

(2) M. Delvincourt.

(3) Code de Hollande, art. 1106.

(4) M. Grenier, des Donations, IV^e part., chap. II, sect. 2, n° 538; et M. Toullier, tom. V, n° 102.

(5) Code de Hollande, art. 866.

(6) Ibid., art. 869.

biens, ne leur en accordent également qu'une de la moitié seulement lorsque leur père a survécu et a renoncé à la succession, ce qui prouve que même, selon eux, la représentation proprement dite n'est point exigée pour que les petits-enfants n'aient que la même quotité que celle qu'aurait eue leur père.

Cela est en effet le véritable sens de la loi, car il est évident que ces mots de l'article 914, *qu'ils représentent dans la succession du disposant*, doivent être entendus *subjecta materia*, c'est-à-dire *qu'ils représentent quant au droit de réserve*, comme si la loi eût dit expressément que, dans toutes les hypothèses, les enfants d'un enfant ne pourraient jamais avoir à eux tous une réserve plus étendue que celle qu'aurait eue leur père, si c'eût été lui qui l'eût réclamée. Le bon sens le veut ainsi : le disponible de l'aïeul ne doit point varier *ex accidenti*, par la circonstance que son fils est mort avant lui, puisqu'il eût été invariable par la mort de ce fils, s'il y avait eu d'autres enfants ou descendants d'enfants prédécédés, ainsi qu'on en convient, et qu'on est forcé d'en convenir, dans le système combattu.

291. Il y a plus de difficulté, selon nous, sur le cas où le fils unique a survécu à son père, mais qu'il a renoncé à sa succession, ou qu'il est indigne, non pas pour savoir si ses enfants auront une plus forte réserve que celle qu'il aurait eue lui-même s'il fût venu à l'hérédité, car la chose nous paraît impossible, mais pour savoir s'ils auront même cette réserve.

D'abord, il est bien certain que pour lui tout droit à la réserve est anéanti : la réserve, comme partie de la succession, ne peut être due qu'à celui qui vient à la succession elle-même, au moins sous bénéfice d'inventaire. Pour avoir droit à la partie, il faut avoir la qualité qui serait nécessaire pour avoir droit au tout, le *quantum* du droit étant indifférent sous ce rapport. Cela est aujourd'hui à l'abri de toute controverse sérieuse, suivant ce que nous avons démontré au tome précédent, n° 257, d'après la jurisprudence de la cour de cassation (1) ; à tel point que si l'un des héritiers qui a renoncé avait reçu un don entre-vifs ou un legs, il pourrait bien retenir le don

ou réclamer le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, en vertu de l'article 845 (2), mais il ne pourrait réclamer ni même retenir en outre une portion à titre de réserve. C'est aussi ce qu'a jugé la cour suprême, *in terminis*, par son arrêt du 18 février 1818, rapporté à l'endroit précité ; et de plus cet enfant renonçant est compté pour la fixation de la quotité réservée.

292. Quant aux enfants du renonçant, il est bien certain aussi que s'il y avait d'autres enfants de l'aïeul, ou des enfants d'enfants prédécédés, qui acceptassent, même un seul, la succession de ce dernier, il est bien certain, disons-nous, que ces enfants du renonçant n'auraient aucun droit à la réserve : par la renonciation de leur père, sa part a accru à celle des autres héritiers, aux termes de l'article 786 (3) ; et ce n'est pas seulement sa part dans le disponible, c'est sa part dans tout le droit héréditaire. Ils ne sont point héritiers, par conséquent ils ne peuvent avoir aucun droit à la réserve.

Et du moment que l'on décide que les enfants d'un indigne ne peuvent venir à la succession de leur aïeul que de leur chef (art. 750), et qu'ici il y a des enfants de l'aïeul qui acceptent la succession, il est clair que ceux de l'indigne n'ont aucune portion dans cette succession, et par conséquent aucune réserve.

293. Mais lorsque le fils qui a renoncé était fils unique, ou lorsque dans le même cas il est indigne, ses enfants sont appelés à la succession de leur aïeul de leur chef (art. 787 et 750) (4), et la question est de savoir s'ils ont à ce titre une réserve.

Cette question nous paraît décidée affirmativement par l'article 914, car cet article assimile d'abord, quant au droit de réserve, les descendants aux *enfants* ; et la seconde disposition du même article, en disant que les descendants ne sont néanmoins comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent*, n'a d'autre objet que d'établir qu'ils ne sont néanmoins comptés que pour une tête, pour l'enfant du premier degré, à la place duquel ils se trouvent quant à la réserve. Il ne représentent pas sans doute, à proprement parler, leur

(1) Voy. notamment à l'endroit cité, l'arrêt du 18 février 1818.

(2) Code de Hollande, art. 1123.

(3) Code de Hollande, art. 1105.

(4) Ibid., art. 1106 et 887.

père, puisqu'il a renoncé à la succession du sien, ou qu'il est indigne, on le suppose, mais ils le remplacent, comme des substitués vulgairement, parce qu'en effet la réserve est attachée par la loi à leur qualité d'enfants, pourvu qu'il s'y joigne celle d'héritiers, comme dans l'espèce. Ils ont la réserve de leur chef, quoiqu'ils n'aient toutefois à eux tous que la même quotité de biens que celle qu'aurait eue leur père sans sa renonciation ou son indignité : c'est une réserve semblable à celle qu'il aurait eue lui-même dans le même cas.

294. Et comme ils ne l'obtiennent point par représentation de la personne de leur père, qu'elle leur est attribuée directement en considération de leur qualité de descendants, ils ne sont point obligés d'imputer sur cette réserve les avancements d'hoirie qui auraient été faits à leur père, et que celui-ci eût été tenu d'imputer sur la sienne d'après l'opinion commune, confirmée par la jurisprudence. Et l'on peut même soutenir qu'ils ne sont point tenus non plus de souffrir cette imputation dans le cas même où leur père, fils unique, aurait précédé leur aïeul, quoiqu'ils eussent accepté sa succession ; tandis que s'il s'agissait d'un rapport dont leur père eût été tenu envers ses frères et sœurs, ils en seraient également tenus envers leurs oncles ou tantes, par l'effet de la représentation, quand bien même ils auraient répudié la succession de leur père (art. 848) (1) ; comme ils seraient pareillement assujettis à l'imputation s'ils ne réclamaient la réserve que par représentation de leur père, dans le cas où il existerait des frères ou sœurs de celui-ci, ou enfants de frères ou sœurs représentant leurs pères ou mères, qui se porteraient héritiers. Et ils seraient également tenus de cette imputation si leur père, fils unique, avait survécu à l'aïeul et était mort sans avoir accepté ni répudié sa succession : dans ce cas, ses enfants n'auraient que le droit de l'accepter de son chef, comme ses héritiers (art. 781) (2). Le droit de réserve aurait été ouvert dans la personne du père, et ses enfants, comme exerçant ses droits, seraient tenus de ses obligations.

Nous ne nous dissimulons toutefois pas qu'il y a quelques inconvénients à décider que, lorsque le fils unique renonce à la succession de son père, et que le droit de réserve passe ainsi à ses enfants, ces derniers ne sont pas tenus d'imputer sur leur réserve, les avancements d'hoirie qui ont été faits à leur père, car celui-ci sachant que, par sa renonciation, les dons qui lui ont été faits, quoique par simples avancements d'hoirie, s'imputeront sur la quotité disponible, et se transformeront ainsi en don dn disponible (art. 845), il renoncera peut-être, pour frustrer les donataires postérieurs à lui, et les légataires, en faisant passer de la sorte, à titre de réserve, le surplus des biens à ses enfants. Cependant cette décision nous paraît être la conséquence du triple principe, que nul n'est héritier qui ne veut (article 775) (3), que les enfants du renonçant venant eux-mêmes à l'hérédité ont droit à la réserve, de leur chef, à raison de leur qualité de descendants (art. 914), et que le don fait à un héritier qui renonce s'impute sur la quotité disponible, comme s'il eût été fait à un étranger.

295. Pour calculer la quotité disponible, ou la réserve, il est bien évident qu'il ne faut pas compter au nombre des enfants ceux qui, au décès du disposant, sont morts civilement et n'ont point laissé de descendants, car c'est comme s'ils n'existaient pas. S'ils ont laissé des descendants, ces descendants les représentent dans la réserve, comme ils les représentent dans la succession considérée en général (art. 744) (4), et cela, lors même qu'ils auraient renoncé à sa propre succession, puisqu'on représente très-bien, dans la succession d'un autre, celui à l'hérédité duquel on a renoncé. (Art. 848.)

296. Avant la loi du 14 juillet 1819 (5), qui a admis les étrangers à succéder, recevoir et disposer en France, comme les Français, on n'eût pas dû nous plus compter au nombre des enfants, pour fixer la réserve, les enfants étrangers, ni les enfants français qui avaient perdu leur qualité de Français. Quant à la succession de leur père français, c'eût été comme s'ils n'avaient pas

(1) Code de Hollande, art. 1133, § 2 et 3.

(2) *Ibid.*, art. 1197.

(3) *Ibid.*, art. 1091.

(4) Code de Hollande, art. 804 et 805.

(5) *J. ég.* tome I^{er}, page 19, en note, la loi belge du 20 mars 1837.

existé; tout comme ceux qui sont privés de la jouissance des droits civils en France par l'effet de condamnations judiciaires.

297. Mais il y a plus de doute sur le point de savoir si leurs enfants français auraient pu les représenter, afin d'être comptés dans la fixation de la réserve, comme ceux des morts civilement non indignes; car nulle part le Code ne dit explicitement que les enfants de personnes de ces deux classes peuvent les représenter dans la succession du parent commun, ainsi qu'il le dit au sujet des enfants des morts civilement ou individuellement qui ont perdu la jouissance des droits civils par suite de condamnations judiciaires. Il n'y aurait eu toutefois aucun doute à l'égard des enfants des Français qui, en perdant la qualité de Français dans les cas prévus aux décrets des 6 avril 1809 et 26 avril 1811, dont nous avons retracé les principales dispositions au tome I^{er}, avaient encouru la mort civile: ces enfants se seraient trouvés dans les termes mêmes du Code. Néanmoins quant aux autres, on aurait dû aussi, selon nous, les assimiler aux enfants des morts civilement: la raison eût été la même que pour ces derniers, puisque la cause qui privait leur père de la jouissance de ses droits civils devait être indifférente en ce qui les concernait personnellement. Au surplus, depuis cette loi de 1819, la question a perdu son importance.

298. Le point de savoir si les enfants qui renoncent à l'hérédité de leur père doivent être comptés pour la fixation de la quotité disponible fait quelque difficulté.

Il en est de même, et par les mêmes motifs, à l'égard de ceux qui sont exclus de l'hérédité comme indignes.

Plusieurs auteurs, notamment M. Delvincourt, pensent que les indignes ne sont pas comptés, qu'ils doivent être assimilés à ceux qui n'existent pas.

Et quant aux renonçants, ils distinguent: ceux qui ont reçu des biens du défunt doivent être comptés, mais leur part dans la légitime ou réserve accroît aux légataires ou donataires; ceux qui renoncent sans avoir rien reçu ne sont pas comptés.

Ils ne considèrent la réserve que comme la légitime ancienne, c'est-à-dire comme étant seulement un droit sur la succession pour chaque légitimaire individuellement; et s'ils veulent que le renonçant soit compté, c'est dans l'intérêt des légataires et donataires, et non dans l'intérêt des autres légitimaires; ce qui donne le même résultat à l'égard du légitimaire qui n'a rien reçu et qui renonce, puisque, suivant cette opinion, n'étant pas compté, la quotité disponible s'en trouve augmentée d'autant, quand il ne reste toutefois pas plus de trois enfants qui acceptent.

Et pour faire accroître aux légataires et aux donataires la part, dans la légitime ou réserve, de celui qui renonce et qui a reçu du défunt des libéralités, ces jurisconsultes s'appuient des décisions de Ricard (1) et de Lebrun (2). « Cela est fondé, disait Ricard, sur ce que le père n'est tant tenu de la légitime envers ses enfants qu'en proportion du nombre qu'il en a, l'action que les enfants ont à ce sujet doit suivre la même règle, et doit cesser du moment qu'ils tirent des biens du père la portion que la nature leur destine, eu égard au nombre de frères qu'ils sont, n'ayant pas droit de se prévaloir si les autres ne demandent pas leur part on leur légitime, attendu que chacun a son droit pour ce regard, et qu'il suffit que le père ait satisfait les autres, et les ait pourvus de sorte qu'ils aient en sujet de se contenter; et celui qui demande sa légitime doit être content, pourvu qu'il ait sa part eu égard à ses autres frères et sœurs, que la nature a considérés aussi bien que lui, et qui ont leur part des biens de leur père. »

299. Mais la jurisprudence, sous le Code, ne considère la réserve que comme une masse, et non comme un droit individuel dans chaque réservataire; l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 1818, que nous avons cité au tome précédent, n° 257, et dont nous parlons *supra* n° 291, consacre formellement cette doctrine. Suivant cet arrêt, la succession d'un individu qui a des enfants à son décès se divise en deux parts: l'une qui forme la disponible, l'autre la réserve, et la part des renonçants, dans la réserve, accroît à ceux qui acceptent comme la part des renonçants, dans l'hérédité, accroît à

(1) *Des Donations*, part. III, chap. viii, sect. 7, n° 1064.

(2) *Des Successions*, liv. II, chap. iii, sect. 6.

ceux qui se portent héritiers, attendu qu'il y a même raison de décider pour la partie comme pour le tout. Or, en déterminant la quotité disponible, l'art. 913 a égard au nombre d'enfants que laisse le disposant à son décès, et la loi ne dit pas que ces enfants devront tous pour cela se porter héritiers; il faut seulement que celui qui réclame une portion dans la réserve commune soit héritier; mais pour qu'il y ait une réserve, il suffit qu'il y ait un réservataire qui accepte l'hérédité (1), afin que l'action en réduction puisse exister dans la main de l'une des personnes au profit desquelles la loi fait la réserve, puisqu'il n'y a qu'elles qui puissent l'avoir (article 921) (2); ce qui répond à l'objection que la réserve pourrait de la sorte, et contre le vœu de la loi, profiter aux collatéraux, s'il n'y avait qu'un enfant qui renonçât à la succession; car elle ne leur profiterait aucunement, attendu qu'ils n'auraient pas qualité pour demander la réduction.

Nous croyons bien en effet que la réserve actuelle n'est pas la légitime ancienne, qu'elle n'est pas simplement une créance ou un droit pour chaque enfant individuellement, mais une masse indisponible dont la quotité se détermine, comme le dit l'article 913, en égard au nombre d'enfants que laisse le disposant à son décès; que celui-ci est censé n'avoir voulu disposer que eu égard à ce nombre d'enfants, dont il ne présumait point la renonciation à sa succession, puisque la renonciation ne se présume pas, qu'elle ne peut surtout se présumer quand la succession n'est point encore ouverte; et que si le père a disposé au delà, il ne l'a fait que par erreur, qu'en tout cas il n'a pu le faire.

Mais aussi, d'autre part, nous ne voudrions pas qu'un enfant qui a reçu de simples avances d'hoirie, et qui renonce pour les convertir en don du disponible, en vertu de l'art. 843, pût ainsi, peut-être par collusion avec ses frères

et sœurs, rendre sans effet toutes les autres dispositions du père de famille faites postérieurement à son don, et ravir de la sorte au père tout moyen de récompenser les services qui lui ont été rendus. A cet égard, et en rentrant dans l'esprit de la décision de Ricard, nous pensons, ainsi que nous l'avons dit aussi au tome précédent, n° 282 à 291 *inclusive*, que le père a pu disposer de la portion qu'aurait eue le renonçant dans la réserve commune, jusqu'à concurrence du moins de ce qui lui a été donné, comme si le père n'avait donné que sous cette condition, au cas où l'enfant voudrait transformer en don du disponible, ce qu'on ne lui donnait qu'en simple avancement d'hoirie: par exemple, dans le cas où le père a donné à son fils 10,000 fr., qu'il laisse quatre enfants et 30,000 fr. de biens, dettes déduites, non compris le don, il aurait encore eu la faculté de disposer de la part qu'aurait eue dans la réserve l'enfant donataire s'il fût venu à la succession et s'il n'eût rien reçu³, c'est-à-dire 7,500 fr. S'il n'avait donné à l'enfant renonçant que 5,000 fr. seulement, il aurait encore pu disposer de cette somme (3).

Ainsi, nous comptons l'enfant renonçant, et nous le comptons même quoiqu'il n'eût rien reçu.

Que l'on ne dise pas que le résultat est le même que si l'enfant donataire n'était pas compté; car supposez un père ayant trois enfants, et qui a donné par avancement d'hoirie à l'un d'eux, qui renonce à sa succession, une somme de 12,000 fr., et que, y compris le don, il laisse 40,000 fr. de biens, dettes déduites. Si l'on ne comptait pas l'enfant, le disponible serait du tiers, ou 13,333 fr. 33 c.; en le comptant, il n'est que de 10,000 fr. seulement, ou du quart; et le père n'aura pu donner que cette somme, qui forme la portion qu'aurait eue l'enfant donataire dans la réserve, s'il n'eût rien reçu et qu'il se fût porté héritier. Que si le don qui a été fait à ce-

(1) Même un ascendant, lorsque tous les enfants renoncent ou sont indignes, suivant ce qui sera dit plus loin; mais alors la réserve n'est plus que la quotité attribuée à ce titre aux ascendants.

(2) Code de Hollande, art. 967, § 2.

(3) Nous devons faire observer que, dans l'esprit de l'arrêt du 16 février 1818, le renonçant avait reçu des dons, et c'était pour retenir ces dons jusqu'à concurrence du disponible, et en outre sa part dans la réserve commune, qu'il avait renoncé,

cherchant ainsi à éluder l'article 843 par une fautive application de l'article 843; mais les principes de l'arrêt n'en sont pas moins généraux, et sans distinction. Dans tous les cas, le renonçant est compté, même contre lui, s'il y a lieu, afin qu'il ne retienne pas sur les dons qui lui ont été faits par simple avancement d'hoirie, une quotité plus considérable, à titre de disponible, lui n'étant pas compté, que celle qu'avait le disposant, en égard au nombre d'enfants qu'il a laissés à son décès.

lui-ci n'était que de 6,000 fr., le père, dans notre système, ne pouvait disposer que d'une somme pareille, qui, réunie à celle donnée à l'enfant, et que celui-ci, par sa renonciation, retient à titre de disponible, comprenait en effet tout le disponible et même 2,000 fr. en sus; au lieu qu'en ne comptant pas l'enfant, le disponible étant de 15,333 fr. 33 c., le père, outre le don de 6,000 fr. fait à l'enfant, aurait encore pu disposer de 7,333 fr. 33.

300. Par voie de conséquence du principe reconnu aujourd'hui, qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour être compté au nombre des enfants dans la fixation de la quotité disponible, il faut décider également que l'indigne doit être compté, car il est au nombre des enfants laissés par le disposant à son décès.

On peut dire, d'ailleurs, que les frères et sœurs de l'indigne, en l'excluant, doivent profiter de tout le droit qu'il aurait eu s'il ne s'était pas rendu indigne, par conséquent de sa part dans la réserve commune: or, pour qu'ils en profitent, il faut qu'il en ait une, ou, en d'autres termes, que le père n'ait eu qu'un disponible calculé sur le nombre de tous ses enfants existants à son décès. On peut ajouter qu'il n'en est pas d'un indigne comme d'un mort civilement: ce dernier est incapable, dès lors il n'est pas compté au nombre des enfants; il est comme s'il n'existait pas: l'indigne, au contraire, est capable, nécessairement supposé capable, seulement il est exclu; voilà pourquoi, dans les anciens principes, il était encore considéré comme héritier; quoique les biens de la succession lui fussent enlevés, parce qu'en effet l'indignité lui faisait seulement perdre ces biens, comme on peut le voir par les lois du titre de *His quæ ut indignis auferuntur*, au Digeste et au Code. Et si l'on disait qu'il est contre la nature des choses de supposer qu'un père ait dû laisser une réserve ou une part dans une réserve commune à l'enfant qui s'est rendu indigne de lui succéder, nous répondrions qu'il n'en devait pas non plus particulièrement à l'enfant qui a renoncé à sa succession, et néanmoins cet enfant fait nombre dans la fixation de la ré-

serve due en masse aux enfants laissés au décès: l'accroissement de la part de l'indigne, dans cette masse, à celles des héritiers, peut donc avoir lieu par analogie, comme l'accroissement de la part du renonçant. Ce qui a lieu pour la succession peut bien avoir lieu pour ce qui n'est qu'une partie de cette même succession; or la part de l'indigne dans la succession accroît évidemment à celles de ses frères qui se portent héritiers.

301. Quant aux enfants absents, ils ne doivent être comptés qu'autant qu'on prouve leur existence contre ceux dont on voudrait faire réduire les dons, conformément aux articles 135 et 136(1); à moins toutefois que ces absents n'aient des descendants vivants au moment de l'ouverture de la succession, car alors ces descendants seraient admis au partage de la succession de leur aïeul, avec leurs oncles ou tantes, suivant ce qui a été démontré au tome I^{er}, nos 547 et 548; et par conséquent la réserve de leur père, s'il vit encore, doit être conservée, et s'il est mort, la leur doit l'être également, puisqu'ils en ont une en cas de son prédécès (2). Mais lorsque l'absent n'a pas de descendants, il ne doit pas être compté tant que son existence n'est pas prouvée; et ce ne serait encore point sur la demande de ses frères et sœurs qui feraient cette preuve, qu'il y aurait lieu à réduire les dons en ce qui le concernerait, ce serait sur la demande de ses créanciers, car ses frères et sœurs n'auraient droit à sa part qu'autant qu'il renoncerait ou serait indigne: or la renonciation ne se présume pas, et il n'est point question d'indignité. Il faudrait donc qu'ils eussent un pouvoir de lui pour faire réduire les libéralités en ce qui le concernerait. Mais ses créanciers ont ce droit d'après leur seule qualité (art. 1166), en prouvant qu'il a survécu au défunt.

302. Les enfants naturels non incestueux ou adultérins, et qui sont légalement reconnus, ont des droits sur les biens de leurs père et mère décédés: on ne peut les en priver; seulement on peut restreindre ces droits, comme on peut restreindre ceux que les enfants légitimes eux-mêmes auraient pu avoir.

(1) Code de Hollande, art. 543 et 546.

(2) Et même lorsque leur père a survécu et qu'il renonce on

qu'il est indigne, et qu'il n'y a pas d'autres héritiers de son ordre, ainsi qu'il a été dit *supra*, nos 291 et suivants.

On le peut de deux manières, suivant ce qui a été expliqué au titre des *Successions*, tome VI, savoir :

1^o En réduisant, par une déclaration expresse, et conformément à l'article 761, l'enfant naturel à la moitié de ce qui lui serait revenu d'après les articles 757 et 758 (1).

2^o En disposant par des donations entre-vifs ou par testament ; mais, de quelque manière que l'on dispose, on ne peut le faire qu'à la charge de laisser à l'enfant naturel une portion des biens, qu'on peut appeler *réserve*, comme on appelle la portion qui est attribuée aux enfants légitimes eux-mêmes. Il n'y a plus de doute depuis longtemps sur ce point. Les enfants naturels sont supposés enfants légitimes pour déterminer la part qui leur revient dans la succession *ab intestat* de leurs père et mère, puisque cette part, lorsqu'il y a des enfants légitimes, est d'un tiers de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes eux-mêmes. Ils ont donc le tiers des droits d'un enfant légitime dans ce cas, comme ils en ont la moitié lorsqu'il n'y a pas d'enfants légitimes, mais des ascendants ou des frères ou sœurs ; les trois quarts, quand il n'y a que des collatéraux, et même la totalité quand il n'y a pas de parents au degré successible. (*Ibid.*)

305. A l'endroit cité nous avons calculé la réserve de l'enfant naturel dans toutes ces hypothèses, nous y renvoyons pour éviter d'inutiles répétitions. On y verra aussi dans quelles proportions s'affaiblit celle des enfants légitimes et celle des ascendants par le concours d'un ou de plusieurs enfants naturels. Nous nous bornerons à dire ici que nous avons calculé celle de ces derniers eu égard à la qualité des héritiers légitimes qu'a laissés le père ou la mère desdits enfants, en prenant pour base, en l'absence d'une loi positive sur ce sujet, la portion qu'auraient eue les enfants naturels dans la succession s'il n'y avait pas eu de dispositions des biens, et en calculant cette même réserve dans la proportion de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes. Cette voie d'analogie nous a paru offrir les résultats les plus propres à concilier tout à la fois le vœu de la loi, qui est bien évidemment que la reconnaissance

de ces mêmes enfants ne soit pas stérile pour eux, avec les justes droits de leurs père et mère.

Ainsi, par exemple, avons-nous dit, si un père laisse un enfant légitime et un enfant naturel, comme celui-ci aurait eu une réserve du tiers des biens s'il eût été légitime et qu'on ne lui accorde que le tiers de ce qu'il eût eu s'il avait été de cette qualité, sa réserve sera du tiers du tiers, ou du neuvième de la succession ; et en la retranchant de la masse, celle de l'enfant légitime sera de la moitié du surplus, et le disponible du restant : de manière toutefois que, quel que soit le nombre des enfants légitimes et des enfants naturels en concours, le disponible du père soit au moins du quart.

Que si l'enfant naturel se trouvait en concours avec des ascendants, comme sa réserve eût été de la moitié des biens s'il eût été légitime et seul enfant, et que néanmoins la présence des ascendants réduit son droit à moitié (art. 757), sa réserve sera de moitié de ce qu'elle aurait été s'il eût été légitime : par conséquent, dans une succession de 30,000 fr. net, elle sera de 9,000 fr. seulement, tandis qu'elle serait des trois quarts de la réserve d'un enfant légitime, ou 15,500 fr., si cet enfant naturel n'était en présence que de cousins de son père, parce que ces cousins n'auraient réduit son droit que d'un quart seulement. (*Ibid.*)

Mais pour plus de développements, et l'explication des cas nombreux qui peuvent se présenter, il convient de recourir à l'endroit indiqué ci-dessus.

§ II.

De la réserve des ascendants.

304. A défaut d'enfants et de descendants légitimes, les ascendants ont une réserve, s'ils sont appelés à la succession ; cette réserve est fixée par l'article 915 (2) de la manière suivante :

« Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfants, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle ou maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. »

(1) Code de Hollande, art. 910 et 911.

(2) Code de Hollande, art. 962.

305. Cependant il est un cas où la réserve des ascendants peut être bornée à la nue propriété des biens qui la composent : c'est lorsque le disposant qui ne laisse pas d'enfants dispose au profit de son conjoint : il peut lui donner, d'après l'article 1094, tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers, c'est-à-dire des ascendants, dans l'espèce.

306. « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils ont seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée. » (Même art. 915.)

307. Et l'article 916 (1) porte que, « à défaut d'ascendants, et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

D'où il suit que les frères et sœurs n'ont aucune réserve.

Ainsi, dans la succession *ab intestat*, ils sont préférés aux ascendants autres que les père et mère, avec lesquels ils concourent (art. 740, 748, 749, 751) (2) ; mais dans la succession testamentaire, les ascendants, indistinctement, sont traités plus favorablement que ne le seraient les frères ou sœurs, puisqu'ils ont une réserve, tandis que ceux-ci n'en ont pas. Aussi quelques personnes ont-elles cru apercevoir un défaut d'harmonie dans l'ensemble des vues du législateur à cet égard.

308. Puisque les biens réservés aux ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, il s'ensuit naturellement que lorsque les père et mère existent tous deux, chacun d'eux a une réserve du quart de la succession, à l'exclusion des ascendants de degrés plus éloignés ; que si l'un d'eux seulement existe, et qu'il y ait des ascendants dans l'autre ligne, le plus proche ou les plus proches de ces ascendants ont l'autre moitié des biens formant la réserve ; et s'ils sont plusieurs au même degré, ils parta-

gent cette moitié par égales portions, sans que jamais un ascendant d'un degré plus éloigné puisse venir par représentation de sa fille ou de son fils prédécédés, avec son gendre, mari de cette fille, ou avec sa bru, femme de ce fils ; car la représentation n'a point lieu en ligne ascendante, le plus proche y exclut toujours le plus éloigné. (Art. 741) (3).

309. Et puisque les ascendants recueillent les biens réservés dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, il faut tirer aussi de ce principe que, lorsque le défunt a laissé des frères ou sœurs, même un seul, ou des descendants de frères et sœurs, qui se portent, ou même dont un seul se porte héritier, les ascendants, autres que les père et mère, n'ont plus de réserve à réclamer, car ces frères, sœurs ou leurs descendants, excluent les ascendants (art. 750), quand même ils n'auraient été unis au défunt que d'un seul côté (4) : par conséquent ces ascendants ne sont plus dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, et la réserve est par eux recueillie dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.

310. Toutefois cette décision, qui ne s'applique point au surplus aux père et mère, parce que ceux-ci ne sont point exclus par les frères et sœurs (art. 748), n'est pas sans quelque difficulté à l'égard des autres ascendants eux-mêmes. M. Malleville a soutenu, au contraire, que ces ascendants avaient droit à la réserve, en observant la proximité des degrés, dans tous les cas où le défunt n'a pas laissé d'enfants ou descendants, quoiqu'il eût laissé des frères ou sœurs. Suivant ce jurisconsulte, ces mots de la seconde partie de l'article 915, *seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, ne sont relatifs qu'aux ascendants entre eux, tout comme si l'article avait dit textuellement que l'ascendant ou les ascendants les plus proches dans chaque ligne auraient la réserve, à l'exclusion des ascendants plus éloignés, et que ceux du même degré partageraient par tête la portion de réserve attribuée à leur ligne.

Mais il faut convenir que cela devenait bien inutile à dire d'après ce qui avait été établi au

(1) Code de Hollande, art. 964.

(2) Ibid., art. 903, 901, 902.

(3) Code de Hollande, art. 750.

(4) Voy. tome VI, n° 231.

titre des *Successions*, quoiqu'on convienne volontiers que l'article 915 eût été plus clair sur ce point s'il avait dit : Les biens ainsi réservés au profit des ascendants ne seront par eux recueillis que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : sa disposition aurait été beaucoup plus générale. On peut d'ailleurs objecter, dans le sens de l'opinion de M. Malleville, que cet article 915 ne limite pas le droit de réserve des ascendants au seul cas où il n'existerait ni descendants ni frères ou sœurs, puisqu'il ne parle pas de ces derniers, mais seulement des premiers, et que l'article 916 n'autorise la disposition de la totalité des biens qu'à défaut d'ascendants et de descendants.

On peut ajouter que l'existence de frères ou sœurs, d'un plus grand nombre de membres dans la famille, qui ne profiteront cependant point des biens qui auraient formé la réserve, ne devrait pas être une raison pour en priver aussi les aïeuls, qui en auront même d'autant plus besoin qu'ils auront bien souvent des secours à donner à ces mêmes frères ou sœurs, qui seront en général leurs petits-enfants.

Enfin l'on peut dire aussi que si cette disposition du Code doit être entendue de la sorte, rien ne sera plus facile que de la rendre illusoire ; car les frères et sœurs peuvent assurément renoncer à la succession : nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (art. 775) (1), et c'est ce qu'ils feront volontiers quand le défunt aura disposé de tous ses biens, par exemple, quand il aura fait un legs universel, et même dans d'autres cas encore, s'entendant à ce sujet avec les ascendants. Or, en renonçant, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785) (2) : les aïeuls, dans l'hypothèse en question, où les père et mère n'existent plus, viennent à la place de ces frères et sœurs ; ce sont eux qui se trouvent avoir été aisés immédiatement par la loi, par conséquent ils sont dans le cas prévu à l'article 915, même entendu de cette manière, puisqu'ils sont dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; et en se portant héritiers, ils renissent en leur personne toutes les conditions requises pour pouvoir prétendre à la réserve.

Cela ne nous paraît point douteux dans cette hypothèse, ni dans celle où le seul frère qui exis-

terait se trouverait indigne de succéder ; mais dans le cas où un ou plusieurs frères et sœurs, ou descendants d'eux, accepteraient la succession, le droit de réserve des ascendants, autres que les père et mère, ne s'est jamais ouvert : la condition sous laquelle ce droit leur était promis par la loi a manqué, puisqu'ils ne sont point héritiers.

En effet, d'après l'article 750, les ascendants (autres que les père et mère) sont exclus de la succession *ab intestat* par les frères et sœurs, ou descendants d'eux, sans que cet article leur réserve aucune portion des biens, ce qui eût prévenu la difficulté. En sorte que si le défunt n'a disposé que d'une partie de son patrimoine, le surplus appartient intégralement aux frères ou sœurs. Dès lors, en disposant du total, le défunt s'est privé seulement des derniers, auxquels il ne devait pas de réserve ; il a par là transporté à ses donataires ou légataires tout le droit qu'auraient eu les frères et sœurs sans les dispositions, et il le pouvait incontestablement. Ce sont ces derniers, et non les ascendants, qui ont été privés par l'effet des libéralités ; et les donataires et légataires peuvent dire aux ascendants : Si, d'après la volonté du défunt, nous l'emportons sur ceux qui, dans l'ordre de successibilité, l'emportent sur vous, à plus forte raison devons-nous l'emporter sur vous-mêmes, suivant l'adage *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*. Vous n'êtes pas héritiers dans ce cas, et pour avoir droit à la réserve, il faut être héritier. L'article 915 veut que les biens réservés soient recueillis par les ascendants suivant l'ordre dans lequel la loi les appelle à succéder ; or elle ne vous appelle pas à succéder dans ce cas, à la différence des père et mère. Prétendriez-vous, en effet, en argumentant de la disposition finale de cet article, poursuivre les donataires et les légataires, que si le défunt n'avait disposé que d'une partie de ses biens, vous auriez seuls droit à cette partie dans le cas où un partage avec les frères et sœurs ne vous donnerait pas la quotité qui, selon vous, vous est due ? Mais alors l'art. 750 serait ouvertement méconnu, puisqu'il prononce votre exclusion absolue au profit des frères et sœurs. S'il n'y avait eu aucune disposition, vous seriez exclus par eux de toute la succession, attendu

(1) Code de Hollande, art. 1091.

(2) Code de Hollande, art. 1104.

que cet article ne vous en réserve rien ; donc vous devez l'être également quant aux biens qui n'ont pas été donnés. La disposition finale de l'article 915 doit en effet s'entendre du cas où les père et mère, ou le survivant d'eux, se trouvent concourir même avec des frères et sœurs, et du cas aussi où d'autres ascendants dans une ligne se trouvent en concours avec les collatéraux de l'autre ligne (art. 753) (1), autres que des frères, sœurs ou descendants d'eux, et non point quand des parents de cette qualité existent et se portent héritiers, parce qu'alors les ascendants ne sont point admis avec eux à partage (art. 750), condition cependant supposée par cet article 915 pour que sa disposition soit applicable.

311. Mais lorsque les frères et sœurs renoucent tous à la succession, n'importe le motif, puisqu'on n'est point en droit de le scruter, et que d'ailleurs il est assez naturel quand le défunt a disposé de tous ses biens ou de presque tous ses biens, les ascendants qui viennent à leur place à l'hérédité ont le droit de réserve ; ils sont dans le cas prévu par la loi, puisqu'ils sont alors dans l'ordre où elle les appelle à succéder, les frères et sœurs renouçants étant censés n'avoir jamais été héritiers.

Cela n'est point contraire à ce qui a été dit plus haut, n° 290, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, que les enfants renouçants n'étaient pas moins comptés pour la fixation de la quotité disponible ; car le cas n'est point du tout le même. Dans l'un il s'agit de savoir ce qu'a pu donner le disposant, et pour le connaître on s'attache au nombre d'enfants qu'il a laissés à son décès : et la part des renouçants dans la réserve, accroît celle des acceptants, comme cela se fait à l'égard de la succession en général, dont la réserve est une partie. Dans l'autre cas il s'agit de savoir si les aïeuls qui réclament une réserve sont en droit de la réclamer, s'ils sont dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : or ils y sont quand tous ceux qui auraient pu les exclure de l'hérédité y renoucent ou sont indignes d'y prendre part.

312. Si le frère seul qu'a laissé le défunt était absent au temps de l'ouverture de l'hérédité, et

qu'on n'eût point de ses nouvelles, les ascendants, pour avoir la réserve, ne seraient point tenus de prouver qu'il était décédé au moment de l'ouverture de la succession ; ils seraient alors ceux que la loi, par l'article 156, appelle à succéder, ce qui suffit d'après l'article 915 pour qu'ils aient le droit de réserve. A plus forte raison en serait-il de même si, au moment de l'ouverture de la succession, l'absence du frère se trouvait déjà déclarée, ou si même, sans qu'elle fût encore déclarée, il s'était écoulé le temps nécessaire pour qu'elle pût l'être ; car la présomption de mort du frère au moment de l'ouverture de l'hérédité serait encore bien plus grave, sauf, bien entendu, la restitution par les ascendants à qui de droit, au cas où l'absent reparaitrait ou donnerait de ses nouvelles, et ne renouçerait point à la succession.

313. Comme on l'a vu plus haut, notre article 915 veut, lorsque les ascendants sont en concours avec des collatéraux, et que le partage fait d'après les règles du droit commun ne leur donnerait pas leur réserve entière, qu'ils aient seule le droit aux biens, dans la mesure de ce qui est nécessaire pour la compléter.

Mais le surplus ne se partage point entre eux et les collatéraux, il reste à ceux-ci : la réserve se confond alors avec la portion héréditaire.

Ainsi, dans l'hypothèse où la réserve est du quart de la succession, parce qu'il n'y a des ascendants que dans une ligne seulement, par exemple un aïeul, si le défunt a donné 80,000 francs et qu'il laisse en outre 20,000 francs, dettes déduites, l'aïeul, qui se trouve en concours avec des collatéraux de l'autre ligne (autres que des frères et sœurs ou enfants de frères ou sœurs), prend ces 20,000 francs, et il a l'action en réduction pour 5,000 francs ; mais si 60,000 francs seulement avaient été donnés, l'aïeul n'aurait droit qu'à 25,000 francs, et les autres 15,000 francs seraient attribués en totalité aux collatéraux.

Si c'était aux père et mère que fût due la réserve, et qu'il y eût des frères et sœurs, les père et mère, dans l'hypothèse où les dons s'élèvent à 80,000 francs, auraient les 20,000 francs qui n'ont point été donnés, et l'action en réduction pour 5,000 francs. Si l'un d'eux seulement existait il prendrait les 20,000 francs restants, et aurait l'action en réduction pour 5,000 francs :

(1) Code de Hollande, art. 903 et 906.

les frères et sœurs n'auraient rien. Mais si les libéralités ne s'élevaient qu'à 40,000 francs seulement, les père et mère ne prendraient toujours que 50,000 francs sur le surplus des biens ; et si l'un d'eux seulement existait, et qu'il ne se trouvât en concours qu'avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs ou descendants d'eux, il aurait 50,000 francs pour sa moitié dans les 60,000 francs laissés sans disposition, et en outre l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succéderait pas en propriété, c'est-à-dire, dans l'espèce, l'usufruit de 10,000 francs, conformément à l'article 754 (1). Mais ce droit d'usufruit est particulier au survivant des père et mère, et seulement dans le cas où celui-ci se trouve en concours avec des collatéraux de l'autre ligne autres que des frères ou sœurs ou descendants d'eux.

SECTION II.

DE LA RÉDUCTION DES DISPOSITIONS ENTRE-VIFS OU TESTAMENTAIRES.

SOMMAIRE.

314. Division de la section.

§ 1^{er}.

Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible.

315. *Les libéralités excessives ne peuvent être réduites qu'à la mort naturelle ou civile du disposant.*

316. *Quant aux dispositions testamentaires, c'est la loi en vigueur au jour du décès du testateur qui est à considérer pour régler la quotité disponible.*

317. *Il en est de même à l'égard des donations entre-vifs faites entre époux pendant le mariage.*

318. *Mais pour les donations entre-vifs ordinaires, et même pour les institutions contractuelles, une loi postérieure qui diminuerait la quotité disponible ne leur porterait aucune atteinte.*

§ II.

Par qui la réduction des dispositions excessives peut-elle être demandée.

319. *La réduction des dispositions entre-vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et leurs héritiers et ayants cause.*

320. *Mais il ne faut pas confondre avec le droit de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire réduire des dispositions pour cause d'incapacité : comme dans le cas de celles d'un mineur.*

321. *Ceux-là seuls des héritiers réservataires qui acceptent la succession peuvent demander la réduction, s'il y a lieu.*

322. *Les créanciers des héritiers réservataires peuvent exercer leur droit à cet égard, et faire annuler la renonciation qui leur préjudicierait.*

323. *Les dispositions testamentaires ne font aucun préjudice au droit des créanciers du défunt, et ils peuvent même, dans certains cas, attaquer les donations entre-vifs.*

324. *Les créanciers du défunt profitent même du droit de réduction quand les héritiers qui peuvent la demander ont accepté la succession purement et simplement.*

325. *Mais ils n'en profitent pas quand ces mêmes héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire.*

326. *Idee générale de la manière dont s'opère la réduction.*

327. *Cas dans lequel un donataire peut se défendre d'une réduction demandée contre lui, en excipant de celle qui doit s'exercer contre un autre, quoique le don de ce dernier soit antérieur.*

328. Texte de l'art. 918.

329. Conséquences des diverses dispositions de cet article.

§ III.

Formation de la masse.

330. Texte de l'art. 922.

331. *On comprend les créances dans la masse des biens, pour calculer la quotité disponible.*

332. *A moins que les débiteurs ne soient insolvables.*

333. *La dette de l'héritier réservataire envers le défunt entre aussi dans la masse, comme sa créance la diminue, quoiqu'il eût accepté purement et simplement la succession.*

334. *On réunit fictivement les biens donnés entre-vifs à ceux qui existent au décès.*

335. *Cette réunion fictive se fait d'après l'état des biens à l'époque de leur donation, et leur valeur au temps du décès, lorsqu'il y a eu augmentation ou diminution de valeur par le fait du donataire.*

336. Exemple.

(1) Code de Hollande, art. 906.

337. Quand l'augmentation ou la diminution de valeur au temps du décès est purement accidentelle, on ne doit considérer que la valeur actuelle des biens donnés.
338. On n'a aucun égard aux biens qui ont péri par cas purement fortuit dans la main des donataires.
339. Comment on procède quand un donataire sujet à réduction a dégradé les biens donnés et qu'il est insolvable.
340. Dans le cas où le donataire a aliéné les biens donnés, on considère ce qui a été fait sur ces biens par son ayant cause comme si c'était lui qui eût agi.
341. On n'a aucun égard, quant au calcul du disponible, à l'augmentation ou à la diminution de valeur des biens depuis le décès jusqu'au moment où s'opère la réduction.
342. Doit-on, quant au mobilier, s'attacher, comme semble le vouloir le Code, à son état au jour de la donation, et à sa valeur au temps du décès?
343. On déduit les dettes de la masse des biens, mais toutefois avec une distinction.
344. On déduit aussi les frais funéraires, ceux de scellés et d'inventaire.
345. Comment s'opère la réduction quand la disposition est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur est prétendue excéder le disponible.
346. Quid si les héritiers ne sont pas d'accord sur le choix de l'un des deux partis que la loi leur donne dans ce cas pour réduire la disposition?
347. Dans plusieurs circonstances, on est bien obligé d'estimer ce que peut valoir la rente viagère ou l'usufruit, quoique les rédacteurs du Code aient voulu éviter cette estimation.
348. Le Code ne trace aucune règle d'appréciation : renvoi quant à cet objet.
- § IV.
- Comment s'exerce la réduction, ou sur quelles dispositions elle doit porter de préférence.
349. La réduction s'exerce d'abord, s'il y a lieu, sur les dispositions testamentaires.
350. En cas d'insuffisance des biens laissés au décès pour fournir les réserves, la réduction s'exerce sur les donations entre-vifs, à commencer par la dernière, et en remontant aux plus anciennes successivement, selon l'ordre des dates.
351. Quand l'acceptation de la donation a eu lieu par acte séparé, on doit s'attacher à la date de l'acte de notification de l'acceptation.
352. Deux donations faites et acceptées par le même acte subiraient la réduction dans la proportion de leur valeur respective.
353. Si deux actes de donation ont eu lieu le même jour, sans mention d'avant ou d'après midi, ils doivent être absolument considérés comme ayant la même date.
354. Secus si l'un des actes porte mention qu'il a été fait le matin, et l'autre celle qu'il a été fait le soir.
355. On doit regarder comme donation entre-vifs toute disposition irrévocable, quoique l'exécution en fût reportée au décès du donateur : on suit donc aussi à leur égard l'ordre des dates dans l'exercice de la réduction.
356. Il en est ainsi à l'égard des institutions contractuelles, nonobstant la faculté qu'à le donateur de disposer des biens à titre onéreux.
357. Les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont toujours réductibles avant les autres donations, lors même que celles-ci seraient postérieures.
358. Il en est de même de l'objet dont le donateur par contrat de mariage s'est réservé la faculté de pouvoir disposer : il est atteint par la réduction avant les donations postérieures.
359. Texte de l'art. 924.
360. La réduction sur les dispositions testamentaires s'opère au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers, et sans égard aussi à la date des divers testaments, sauf la révocation des dispositions anciennes par de nouvelles.
361. Quand le testateur a expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence, ce legs n'est réduit qu'en cas d'insuffisance des autres.
362. En faisant porter, en principe, la réduction sur les legs particuliers comme sur les legs universels, au marc le franc, le Code a introduit un droit nouveau.
363. Application de ce droit; et conciliation de l'art. 1009 avec l'art. 926.
364. L'art. 926 n'est pas applicable au cas où le testateur a légué son disponible sous le mode universel, et qu'il a fait des legs particuliers : le disponible se trouve alors virtuellement diminué du montant de ces legs.
365. Mais dans le cas de l'art. 926, les legs de corps certains, et même d'objets indivisibles, sont

également passibles de la réduction au marc le franc, si le testateur n'a pas exprimé une volonté contraire.

366. Comment la réduction s'opère dans ces sortes de legs.

§ V.

De l'imputation sur la réserve.

367. *Le réservataire impute sur sa réserve ce qu'il a reçu par simple avancement d'hoirie.*
 368. *Ce qu'il a reçu par préciput s'impute sur la portion disponible; et même l'avancement d'hoirie s'impute sur le disponible quand le donataire renonce à la succession.*
 369. *Mais le père de famille a pu, dans ce dernier cas, disposer encore de ce que le renonçant aurait eu dans la réserve s'il s'était porté héritier.*

§ VI.

De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée.

370. *L'action en réduction peut être exercée par voie de revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite des biens de ces derniers.*
 371. *On suit l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.*
 372. *Quand les donataires ont aliéné les biens soumis à la réduction, ils peuvent en empêcher la revendication, en en payant la valeur.*
 373. *Les tiers acquéreurs le peuvent également.*
 374. *La discussion des biens des donataires, avant d'attaquer les tiers détenteurs des immeubles, est de droit, et non un bénéfice : conséquences.*
 375. *A partir de quelle époque les donataires restituent-ils les fruits?*
 376. *De quand sont-ils dus par les tiers acquéreurs?*
 377. *Les immeubles recouverts par l'effet de la réduction le sont francs et quittes de toutes charges créées par les donataires ou leurs ayants cause.*
 378. *L'action en réduction est personnelle contre les donataires et leurs héritiers; elle n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, à partir du décès du donateur.*
 379. *Mais les tiers acquéreurs pourraient prescrire par dix et vingt ans, à partir de cette époque.*

314. Il y aura à voir sur cet objet ,

- 1° Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible ;
- 2° Par qui la réduction peut être demandée ;
- 3° Comment se forme la masse pour l'opérer ;
- 4° Comment s'exerce la réduction , ou sur quelles dispositions elle doit porter ;
- 5° Ce que doit imputer le réservataire sur sa réserve ;
- 6° De l'action en réduction et de ses effets , même à l'égard des tiers, et de sa durée.

§ 1^{er}.

Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible.

315. Les dispositions , soit entre-vifs, soit par testament, ne peuvent être réduites qu'à l'époque de la mort naturelle ou civile du disposant (article 920) (1), parce que ce n'est qu'à cette époque que le droit des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une certaine portion des biens est ouvert. Jusque-là il n'y a point de succession, quia nulla est viventis hereditas, et par conséquent point de réserve. C'est d'ailleurs à cette époque seule qu'on peut savoir si, eu égard au nombre et à la qualité des héritiers légitimaires, et eu égard aussi au montant de son patrimoine, le défunt a ou non dépassé les bornes mises à la faculté de disposer.

316. Mais la loi à considérer pour déterminer quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer est toujours la loi en vigueur à l'époque où la disposition a son effet irrévocable ; par conséquent, lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires, c'est celle du jour du décès du disposant, parce que le testament n'a effet qu'à la mort du testateur. En sorte que c'est d'après cette loi que doit se calculer la quotité disponible, eu égard au nombre et à la qualité des personnes au profit desquelles elle établit le droit de réserve.

317. Il en doit être de même à l'égard des donations faites entre époux pendant le mariage ; car étant toujours révocables (art. 1096) (2), leur effet réel et définitif n'est également produit qu'au temps de la mort du donateur.

(1) Code de Hollande, art. 967.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

318. Mais quant aux donations entre-vifs de biens présents, et même quant aux donations de biens à venir par contrat de mariage, leur effet étant irrévocable (art. 894 et 1083) (1), une loi postérieure à celle sous l'empire de laquelle elles ont eu lieu, et qui diminuerait la quotité disponible, ne leur porterait aucune atteinte. Autrement ce serait faire produire à cette loi un effet rétroactif, et tromper l'attente des familles, qui n'ont souvent contracté des alliances que sur la foi des lois qui protégeaient leurs conventions.

La réserve ne se calculera pas moins, au resto, sur les biens donnés et sur les biens existants au jour du décès, et eu égard au nombre des héritiers réservataires qui existeront à cette époque; mais c'est sans porter atteinte aux droits acquis irrévocablement sous l'empire de la loi ancienne.

De là si, suivant la loi en vigueur au jour du contrat, le donateur eût pu disposer par exemple de la moitié de ses biens, d'après le nombre d'enfants qu'il laisserait à sa mort, et qu'il eût disposé de cette quotité, mais qu'il n'eût pu disposer que du quart d'après la loi du décès en laissant le même nombre d'enfants, la portion disponible relativement à cette donation n'en devrait pas moins être de la moitié, calculée en égard à tous les biens laissés au décès, y compris ceux qui ont été donnés.

Voilà pourquoi les institutions contractuelles faites anciennement, sous l'empire des lois qui fixaient le disponible à une quotité beaucoup plus forte que celui établi par les lois de la révolution, et même que celui du Code, ont été jugées devoir être régies, quant à la quotité disponible, comme sous tous les autres rapports, par les lois du jour du contrat, quoique le donateur fût mort sous l'empire du Code. M. Grenier (2), qui professe également cette doctrine, rapporte plusieurs décisions (3) qui ont jugé en ce sens, et avec raison, quoiqu'il y ait eu d'abord quelques arrêts contraires.

Et en effet, de même qu'une loi postérieure à une donation de biens présents ou à une institution contractuelle n'eût pu sans rétroactivité, et par conséquent sans injustice, anéantir totalement cette donation, de même cette loi n'a pu

diminuer les droits qui devaient en résulter pour le donataire.

En disant que les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession*, l'article 920 n'établit rien de contraire à cette doctrine, puisque ce n'est toujours que lors de l'ouverture de la succession que la réduction peut s'opérer, s'il y a lieu à réduction. Mais cet article, qui statue pour l'avenir (art. 2), n'a pu vouloir porter atteinte à des droits acquis sous l'empire des lois anciennes, quoique l'exécution de la disposition, dans les institutions contractuelles, fût reportée à un temps plus éloigné, celui de la mort du donateur arrivée sous l'empire du Code.

La condition de survie du donataire ou des enfants du mariage, inhérente à l'institution, pour qu'elle produisit son effet (art. 1089) (4), ne change rien à ce principe, attendu que la condition accomplie a un effet rétroactif (art. 1179) (5), ou fait supposer la disposition avoir été pure et simple. La donation a donc saisi tout d'abord le donataire, pour avoir son exécution seulement à la mort du donateur. L'institution contractuelle, ainsi que nous l'avons dit avec Pothier, *supra*, n° 5, est réellement donation entre-vifs, puisqu'elle fait partie des conventions d'un contrat de mariage, qui est un acte entre-vifs, et qu'elle est irrévocable.

Par les mêmes motifs, une loi postérieure à celle en vigueur lors de la donation entre-vifs ou de l'institution contractuelle, qui établirait une réserve au profit de personnes qui n'en avaient pas d'après la première loi, par exemple au profit des frères et sœurs, ne porterait non plus aucune atteinte à cette donation ni à cette institution contractuelle.

Au contraire, le changement de législation qui augmenterait la portion disponible pourrait être avantageux aux donataires, en ce que cette donation, qui eût pu être réduite d'après la loi sous l'empire de laquelle elle a eu lieu, pourrait ne l'être pas ou l'être moins à cause de la loi du décès du donateur.

(1) Code de Hollande, art. 1703 et 228.

(2) *Des Donations*, III^e part., chap. III, sect. 4, n° 481 et 481 bis.

(3) On peut notamment citer l'arrêt de la cour de Paris, con-

féré par la cour de cassation, le 18 mai 1812. (*Sirey*, 12, 1, 12.)

(4) Code de Hollande, art. 233, § 2.

(5) *Ibid.*, art. 1297.

§ II.

Par qui la réduction des dispositions excessives peut-elle être demandée.

319. La réduction des dispositions entre-vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause. Les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt ne peuvent demander cette réduction, ni en profiter. (Art. 921) (1).

320. Mais il ne faut pas confondre avec le droit de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire réduire des dispositions excessives pour cause d'incapacité, comme dans le cas de celles faites par un mineur. A l'égard de ces dernières, tout héritier quelconque, même l'État, à défaut d'héritier, a droit de faire réduire les libéralités à la mesure de ce dont le disposant pouvait disposer.

321. Quant à la réduction pour fournir la réserve, il est besoin de distinguer entre les réservataires eux-mêmes et leurs créanciers.

Pour les réservataires ceux-là seuls qui se portent héritiers, au moins bénéficiaires, peuvent prétendre à la réserve, même par voie de retenue, sur les biens qui leur ont été donnés entre-vifs sans clause de préciput ou avec clause de préciput, n'importe; mais les renonçants ne peuvent retenir le don que jusqu'à concurrence du disponible, ou de ce qui en restait dans la main du disposant lors de la donation, conformément à l'art. 843, et d'après ce qui a été jugé par l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 1818, dont nous avons souvent parlé, et que nous citons textuellement au tome précédent, n° 257. La part des renonçants, dans la réserve, accroît à celles des acceptants, comme la part des renonçants, dans la succession en général, accroît à ceux qui se portent héritiers (art. 783). Voy. *supra*, n° 299.

322. Pour les créanciers du réservataire qui renonce à la succession à leur préjudice, ils peuvent, en vertu de l'article 788 (2), se faire autoriser par la justice à accepter l'hérédité au nom

de leur débiteur, jusqu'à concurrence du montant de leurs droits : mais ils ne pourraient y être admis qu'à la charge de souffrir, sur sa part, l'imputation pour les rapports dont il aurait été tenu envers ses cohéritiers, suivant ce qui a été dit au tome VI, n° 313, et de souffrir aussi l'imputation, sur sa réserve, de tout ce qu'il eût été lui-même obligé d'y imputer, parce que les dons à lui faits ne l'auraient pas été par préciput; car ils ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en avait lui-même : ils exercent simplement ceux qu'il aurait pu exercer, et avec les obligations qui y étaient attachées. Or, suivant ce qui sera dit au § 5 de cette section, il eût été tenu de souffrir cette imputation.

323. En ce qui concerne les créanciers du défunt, les dispositions testamentaires ne peuvent leur faire aucun préjudice; le défunt n'a pu les faire au détriment de leurs droits, qui avaient pour gage commun tous ces biens (art. 2092) (3). Les legs ne s'acquittent qu'après le payement des deutes : *Nemo liberalis, nisi liberatus*. Aussi l'article 921, en disant que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction ni en profiter, parle-t-il spécialement des donations entre-vifs. Dans ces sortes de libéralités, en effet, les objets donnés étaient sortis du patrimoine du défunt (art. 894) (4) et les seuls droits qu'eux créanciers de celui-ci pourraient y avoir seraient, ou des hypothèques, qu'ils exerceraient contre tout détenteur quelconque des biens hypothéqués (article 2114) (5), ou les actions en nullité ou en révocation des donations elles-mêmes qu'avait le défunt, dont ils exerceraient les droits à cet égard (art. 1166), ou enfin, de leur chef, l'action révocatoire, en vertu de l'article 1167 (6), si les donations avaient été faites en fraude de leurs droits.

Et si même, hors ces cas, la donation était d'une somme qui n'eût point encore été acquittée, le donataire ne serait qu'un créancier qui, à ce titre, viendrait à la distribution par contribution comme les autres créanciers, en cas d'insuffisance des biens pour payer toutes les dettes, sauf l'hypothèque s'il en avait une.

(1) Code de Hollande, art. 997.

(2) *Ibid.*, art. 1107.

(3) *Ibid.*, art. 1177.

(4) Code de Hollande, art. 1703.

(5) *Ibid.*, art. 1209 et 1209.

(6) *Ibid.*, art. 1377.

Mais tout cela n'est point l'action en réduction.

324. Si les héritiers auxquels est due la réserve ont accepté purement et simplement la succession, il est clair qu'étant par cela même devenus les débiteurs des créanciers du défunt, chacun pour sa part héréditaire (art. 1220) (1), ces créanciers profitent de la réduction opérée sur la demande des héritiers eux-mêmes, puisque le patrimoine de ceux-ci s'en trouvant augmenté, le gage de ceux-là s'en trouve pareillement accru.

Bien mieux, ils ont le droit de demander eux-mêmes la réduction si les héritiers ne la demandent pas (art. 1166); et même, comme il a été dit tout à l'heure, de la demander si ceux-ci y renoncent au préjudice de leurs droits. (Art. 788 et 1167.)

325. Mais quand les héritiers n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, comme ils ne confondent point leur patrimoine avec celui du défunt, qu'ils ne sont point personnellement tenus de ses dettes (art. 802) (2), les créanciers de la succession, non plus que les donataires et les légataires, ne peuvent demander la réduction, ni même en profiter, si elle avait été opérée sur la demande des héritiers. Les biens ainsi restitués par les donataires entre-vifs n'entrent point dans la masse dont l'héritier bénéficiaire peut faire l'abandon aux créanciers et aux légataires pour se débarrasser de l'acquittement des dettes et des legs (*ibid.*). Ces biens étaient définitivement sortis du patrimoine du défunt (art. 894), sauf le droit des réserves; et l'acceptation bénéficiaire, qui est tout entière dans l'intérêt de l'héritier, ne saurait les faire rentrer dans la succession, suivant ce qui a été expliqué au tome précédent, n° 256, et surtout 276.

326. Nous disons que les donataires et les légataires ne peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs excessives, ni en profiter: en sorte que cette réduction, si elle doit avoir lieu, doit toujours s'opérer d'abord sur les dispositions testamentaires, et généralement au marc

le franc (art. 926) (3), avant d'attaquer les donataires entre-vifs (art. 925) (4); et pour les donations entre-vifs elles-mêmes, s'il y a lieu de les réduire, on doit commencer par la plus récente, et remonter des dernières aux plus anciennes (*ibid.*), ainsi que nous l'expliquerons au § 4 de cette section.

327. Mais de ce que les donataires et les légataires ne peuvent demander la réduction ni en profiter, s'ensuit-il que, lorsque le donateur a donné à une personne plus qu'elle ne pouvait recevoir de lui, celui à qui il a ensuite donné ne puisse conserver son don jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, en prétendant que la réduction doit porter d'abord sur la libéralité qui était excessive à raison de la qualité de la personne à qui elle était faite. Est-ce là demander une réduction, ou vouloir en profiter, contre le vœu de l'article 921? N'est-ce pas plutôt se défendre par voie d'exception d'une demande en réduction? Pour être bien compris, posons un exemple.

Un mari donne, par son contrat de mariage, l'usufruit de tous ses biens à sa femme; il fait ensuite des donations ou des legs, et laisse un enfant né de son mariage:

D'après l'article 1094, il ne pouvait, ayant enfants, même un seul, donner à sa femme qu'un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement; et n'ayant donné et voulu donner à sa femme qu'en usufruit, et non en propriété, le don fait à celle-ci doit être réduit à l'usufruit de la moitié des biens seulement.

S'il n'eût donné à sa femme que cela, ou s'il lui eût donné un quart en propriété et un autre quart en usufruit, tout le monde tombe d'accord qu'il eût pu encore disposer, dans la première hypothèse, de la moitié en nue propriété, et, dans la seconde, d'un quart aussi en nue propriété; car ces divers dons réunis n'auraient toujours formé que la moitié des biens, par conséquent le disponible ordinaire quand il n'y a qu'un enfant. (Art. 913.)

Mais la difficulté vient de ce qu'il a donné d'abord *ultra modum* à sa femme, et pour que la

(1) Code de Hollande, art. 1335.

(2) *Ibid.*, art. 1078.

(3) Code de Hollande, art. 973.

(4) *Ibid.*, art. 971.

seconde donation ait effet, il faut que la réduction porte sur la première; or, précisément le second donataire, ou le légataire, qui veut qu'il en soit ainsi, n'est point au nombre des personnes auxquelles la loi ouvre l'action en réduction, et auxquelles il est permis d'en profiter, car l'article 921 n'attribue ce droit qu'aux seuls héritiers au profit desquels est établie la réserve d'une certaine portion des biens. La lettre de la loi paraît donc s'opposer à la prétention de ce donataire postérieur, ou de ce légataire. Mais en est-il ainsi de son esprit? C'est ce que nous ne croyons pas; nous pensons, au contraire, que l'enfant doit se contenter de la réserve ordinaire, et qu'il doit faire porter la réduction sur le don excessif fait à sa mère.

Le père n'ayant qu'un enfant a dû pouvoir disposer de la moitié de son bien; et comme c'est la première donation qui excédait son disponible relatif, c'est celle-là aussi qui doit être réduite. En conséquence, les dons ou legs postérieurs doivent recevoir leur exécution jusqu'à concurrence de la moitié en nue propriété, s'ils s'élèvent à cette valeur.

La circonstance que le don fait à la mère était le premier, et qu'il excédait le disponible relatif de l'art. 1094, n'a dû, en effet, apporter aucun changement au droit du père, de pouvoir donner le disponible ordinaire. Les légataires demandent moins ici une réduction, et cherchent moins à en profiter, qu'ils n'invoquent le droit commun, pour conserver ce dont le donateur pouvait disposer; ce qui rend inapplicable à la cause l'article 921, qui n'a point été porté pour ce cas.

C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse, le 1^{er} février 1827 (1), dans la même espèce. « Attendu, dit l'arrêt, que la dame Dèze, veuve « Turle, reconnaît elle-même que la donation « à elle faite dans son contrat de mariage doit « être réduite à l'usufruit de la moitié des biens « de son mari; que l'enfant unique du sieur « Turle n'a droit de se plaindre des libéralités « faites par son père qu'autant qu'elles ébrèchent « sa réserve légale; que, dans le partage tel « qu'il a été ordonné par les premiers juges,

« l'enfant reçoit son entière réserve, puisqu'on « lui attribue la moitié des biens de son père « en toute propriété; qu'aussi le tuteur spécial « d'Emmanuel Turle n'a pas relevé appel de « cette décision; que le jugement attaqué attribue, d'un autre côté, à la veuve tout ce « qu'elle demande et tout ce qu'elle a droit « d'obtenir; que dès lors son appel est sans « griefs; qu'elle n'a aucune qualité ni aucun « intérêt pour se plaindre d'une décision qui a « respecté les droits de tous, et particulièrement « les siens : par ces motifs, confirme le jugement de première instance, etc. »

Eût-il été juste, en effet, que l'enfant eût pu réduire le disponible ordinaire du père par la seule considération que le don fait à la mère se trouvait le premier, et qu'il était excessif? Non sans doute; et c'est cependant ce qui serait arrivé s'il avait été admis à dire au légataire, pour l'écarter, que ce don absorbait le disponible ordinaire, et s'il fût ensuite venu faire réduire ce même don à l'usufruit de la moitié des biens seulement. Il aurait ainsi profité de circonstances qui ne devaient, dans la pensée de la loi, nullement augmenter ses droits, ni accroître une réserve qu'elle a invariablement fixée, dans l'espèce, à la moitié des biens.

328. Suivant l'article 918 (2), « la valeur en « pleine propriété des biens aliénés soit à la charge « de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec « réserve d'usufruit, à l'un des successibles en « ligne directe, s'impute sur la portion disponible, et l'exécédant, s'il y en a, est rapporté à « la masse (3). Cette imputation et ce rapport ne « peuvent toutefois être demandés par ceux des « autres successibles qui auraient consenti à ces « aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

Nous avons déjà en occasion d'expliquer cet article (4), au tome précédent, en traitant des *Rapports*, n° 328 à 359. Nous nous bornerons donc ici à un résumé succinct de nos observations sur ce point.

329. 1° Ces aliénations au profit d'un succes-

(1) Sirey, 27, II, 192.

(2) Code de Hollande, art. 967, 968, 969.

(3) Par voie de réduction, plutôt que d'après les règles sur le rapport.

(4) Dont les dispositions ont été tirées, à quelques modifications près, de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, sur les *Donations et les Successions*.

sible en ligne directe sont présumées, de droit, à l'égard de ceux des autres successibles qui n'y ont pas donné leur consentement, renfermer des avantages indirects.

Mais, 2^o, ces avantages, dans les limites du disponible ou de ce qui en restait dans la main de l'aliénateur au moment des aliénations, sont également dispensés du rapport, par exception à la règle générale de l'article 843.

3^o En disant que la valeur en pleine propriété des biens aliénés s'impute sur la portion disponible, et que l'excédant est sujet à rapport, mais que les collatéraux ne pourront, dans aucun cas, demander cette imputation ni ce rapport, on semble raisonner dans la supposition qu'il y a une portion disponible, et par conséquent une réserve, quand des collatéraux sont appelés à la succession, ce qui n'est pas suivant les articles 750, 915 et 916 analysés et combinés. On n'a pu vouloir par là interdire aux collatéraux appelés à l'hérédité que le droit de demander le rapport ordinaire de l'avantage indirect reçu par l'acquéreur venant à la succession, soit que l'aliénation eût eu lieu en ligne directe, comme le suppose le commencement de l'article, par conséquent par un descendant au profit d'un ascendant (1), ce qui sera bien rare, soit qu'elle eût été faite au profit d'un collatéral; on a voulu par là déroger à l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, qui annulait les aliénations dont il s'agit, même celles faites à des collatéraux, à moins que les parents du degré de l'acquéreur, ou de degrés plus proches, n'y fussent intervenus et n'y eussent consenti.

4^o Dans l'imputation, sur la portion disponible, de la valeur en pleine propriété des biens aliénés de l'une des manières ci-dessus exprimées au profit d'un successible en ligne directe, et dans le rapport à la masse de l'excédant, l'on doit faire

raison au successible de ce qu'il a payé en sus des revenus qu'il a retirés des biens. M. Portalis en fit l'observation dans le sein du conseil d'État lors de la discussion élevée sur cet article; autrement il pourrait arriver que l'acquisition constituât en perte le successible, dans le cas où le disponible aurait déjà été donné en entier ou presque en entier au moment où elle a eu lieu. On ne peut véritablement regarder comme libéralité indirecte que la différence entre ce qui a été réellement payé par le successible, et les biens et leurs produits; aussi l'article 26 de la loi du 17 nivôse précité voulait-il qu'on fit cette défaction (2).

§ III.

Formation de la masse.

330. « La réduction, suivant l'art. 922 (3), se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, en égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Analysons cet article, qui offre plus d'une difficulté.

331. *La masse se forme de tous les biens existants au décès...* On comprend, aussi sous le nom de biens, les créances, parce que celui qui a une action pour avoir une chose, est censé avoir la chose elle-même (4).

332. Si les débiteurs sont insolvable, on ne

en donnant au moins aux acquéreurs la droit de se faire raison de l'excédant de leurs déboursés réels sur les revenus des biens. Pour répondre à cette objection, nous avons dit que la loi de nivôse ordonnait la déduction dont il s'agit, même pour les aliénations à venir, et que c'était précisément dans la première partie de l'article, qui parlait de ces aliénations, que se trouvait la disposition relative à la défaction: c'est là une méprise que nous nous efforçons de réparer. Cette disposition se trouvait dans la dernière partie de l'article. Mais nous n'en persistons pas moins dans notre opinion sur la question, par les divers motifs expliqués ci-dessus.

(3) Code de Hollande, art. 968.

(4) *Id est quod se quis habere videtur, de qua habet actionem; habetur enim quod peti potest.* L. 143, ff. de Verb. signif.

(1) En effet, si c'était par un ascendant au profit d'un descendant légitime, les collatéraux n'étaient jamais appelés à l'hérédité avec les descendants, il est bien clair qu'ils n'auraient point été dans le cas de demander ni imputation sur la quotité disponible, ni retranchement de l'excédant, ni rapport simple et ordinaire.

(2) Mais relativement à cette loi, il nous est échappé, au tome précédent, n^o 337, une inconséquence qu'il est de notre devoir de relever. Ceux qui pensent que la défaction dont il s'agit ne doit pas avoir lieu, disent qu'à la vérité la loi du 17 nivôse l'autorisait; mais que c'était parce que cette loi avait un effet rétroactif qui annulait les aliénations de ce genre faites depuis le 14 juillet 1793, sous le consentement des autres successibles, et qu'on avait voulu ainsi adoucir les effets de cette rétroactivité,

doit pas faire entrer ce qu'ils doivent, dans la composition de l'actif, sauf à partager ce qu'on pourra en retirer dans la suite (1). Mais si les donataires ou légataires offraient bonne caution à l'héritier réservataire pour assurer le paiement de la créance mauvaise ou douteuse, ils seraient en droit de la faire entrer dans l'actif. Il est même un cas où une mauvaise créance doit y entrer de suite purement et simplement : c'est lorsque le testateur étant créancier d'un individu insolvable lui fait le legs de sa libération ou d'une somme égale ou supérieure à celle qui est due, car est toujours solvable celui qui se paye à lui-même, ou par compensation : *Sed cum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et quod ad se attinet, dives est* (2). Si le legs ne s'élevait pas à la totalité de la créance, on procéderait pour le surplus comme il vient d'être dit.

353. Si l'héritier réservataire est lui-même débiteur envers le défunt, sa dette fait partie de l'actif, quoiqu'il eût accepté purement et simplement la succession, et que, dans ce cas, il y ait confusion de droits (art. 1500) (3); car pour le calcul de la réserve, comme pour le calcul de la quarte falcidie dans le droit romain, la confusion n'a point pour effet d'éteindre la dette, mais seulement de rendre impossible l'action : *Potius eximit personam ex obligatione, quam extinguit obligationem*. Et *vice versa*, la créance de l'héritier sur le défunt entre dans le passif (4).

354. On y réunit fictivement (aux biens existants) ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs; et quand la donation entre-vifs a été faite à un réservataire, sans clause de préciput, il n'y a pas lieu pour lui de prétendre que le disponible donné ensuite, soit à un autre enfant, soit à un étranger, ne doit être calculé que sur les biens laissés au décès sous le prétexte que les biens donnés entre-vifs étaient irrévocablement sortis du patrimoine du donateur (art. 894), et que le rapport n'est pas dû aux légataires et aux donataires (art. 857); car il ne s'agit point là de rapport, même indirect, ainsi qu'on l'a si souvent prétendu, et mal à propos; il s'agit

uniquement de la fixation de la quotité disponible, comme l'a enfin reconnu la cour de cassation elle-même par son fameux arrêt du 8 juillet 1826, par lequel cette cour a réformé sa jurisprudence antérieure. C'est un point que nous avons traité avec étendue au tome précédent en parlant des *Rapports*.

355. *D'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès*. On prend tout à la fois en considération l'état des biens au moment des donations et leur valeur au temps du décès, afin, d'une part, de ne pas comprendre dans l'actif la plus value qui serait résultée d'améliorations faites par les donataires, et dont il doit leur être tenu compte; et afin, d'autre part, d'y comprendre le montant de la dépréciation que les biens auraient subie par la faute de ces donataires, et dont ceux-ci seraient responsables; le tout comme dans le cas du rapport. (Art. 861 et 863) (5).

356. Ainsi, une terre labourable a été donnée : elle valait au moment de la donation 1,200 fr. Le donataire en fait une vigne qui, au temps du décès du donateur, est jugée valoir 2,400 francs, à cause de cette plantation. Il ne faut compter l'objet que pour 1,200 francs dans le chapitre de l'actif; et si, à raison de l'augmentation survenue dans le prix des fonds, celui dont il s'agit se trouvait valoir 3,600 francs au temps du décès, il faudrait le faire entrer, dans la composition de l'actif, pour cette valeur, moins celle résultant des améliorations faites par le donataire; par conséquent, dans l'espèce, pour 2,400 francs.

Vice versa, si une vigne a été donnée, et qu'elle valût au temps de la donation 2,400 fr., mais que, par suite de dégradations ou par défaut d'entretien, elle ne valût plus que 1,200 francs au temps du décès, cette vigne ne devrait pas moins entrer dans l'actif pour 2,400 francs, parce que la succession aurait une indemnité à réclamer contre le donataire pour la détérioration de l'objet donné.

Si la diminution de valeur ne résultait pas uni-

(1) L. 63, § 1, ff. ad *Legem falcid.*, par argument.

(2) L. 62, ff. ad *Legem falcid.*

(3) Code de Hollande, art. 1472.

(4) Voyez les lois 5, 6, 8 et 14, Cod. ad *Legem falcid.*, et les lois 12, 89 et 87, § 2, ff. au même titre.

(5) Code de Hollande, art. 1139.

quement du fait du donataire, si elle résultait aussi de diverses autres circonstances, telles que la diminution dans le prix des immeubles de cette qualité, ou l'âge qu'a pris la vigne, on ne ferait entrer cette vigne dans l'actif que pour le prix qu'elle valait au temps du décès, et aussi pour la somme correspondante à celle que le donataire pourrait être jugé devoir pour la dépréciation causée à l'objet par son fait.

337. Mais quand l'augmentation ou la diminution de valeur qu'ont subie les objets donnés dans le temps écoulé depuis la donation jusqu'à la mort du donateur, est purement accidentelle, et non du fait des donataires, comme seraient celles qui résulteraient d'une nouvelle route, de l'établissement d'un canal, ou de la suppression d'un chemin, etc., il n'y a plus à considérer l'état des objets au temps de la donation, il n'y a qu'à voir la valeur qu'ils ont au jour de l'ouverture de la succession, lors même que leur état aurait considérablement changé, soit par alluvion, soit par décroissement ou par la vétusté des choses; car tous ces événements auraient eu lieu également quoique les biens ne fussent pas sortis de la main du donateur, puisqu'on suppose que les changements sont étrangers aux donataires, ce qui est une simple question de fait. Or, si les biens n'étaient pas sortis de la main du donateur, on ne s'occuperait que de leur état au jour du décès de ce dernier, et seulement pour apprécier leur valeur.

338. Aussi, dans le cas où les biens donnés auraient péri par force majeure, sans la faute des donataires, on n'aurait aucun égard à ces mêmes biens dans la composition de la masse, pas plus qu'on n'y a égard en matière de rapport. (Art. 833) (1).

339. Si un donataire sujet à réduction a dégradé les biens, et qu'il soit insolvable, il convient de ne les faire entrer dans la masse que d'après la valeur qu'ils ont au moment du décès, sans égard à leur état au moment de la donation, sauf à répartir entre les réservataires et les autres donataires ou légataires, proportionnellement aux

droits respectifs des uns et des autres, ce qu'on pourrait retirer dans la suite de l'indemnité due par le donataire. On devrait considérer le montant de cette indemnité comme on considérerait une mauvaise créance; autrement on ferait retomber en totalité, et mal à propos, sur les autres donataires et sur les légataires, ou sur quelqu'un d'entre eux, la perte résultant de l'insolvabilité du donataire qui a dégradé les objets à lui donnés, puisque plus la masse des biens serait considérable, plus le montant de la portion réservée serait élevé, et par conséquent plus la réduction serait forte.

340. Il faut au surplus remarquer que si les donataires avaient aliéné les biens donnés, on regarderait, ainsi que dans le cas du rapport (art. 864), les améliorations et les dégradations faites par les acquéreurs, comme si elles avaient été faites ou causées par les donataires eux-mêmes; et en conséquence on prendrait en considération, pour opérer la réduction, l'état des biens au moment des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur, comme le veut notre article 922.

341. On n'a aucun égard à l'accroissement de valeur que les biens pourraient avoir acquis depuis le décès du donateur jusqu'au moment où s'opère la réduction. Le point auquel la loi s'attache, c'est le décès: en sorte que si, d'après la valeur des biens à cette époque, eu égard à leur état au temps des donations, la réserve se trouvait entière dans les biens existants au décès, les héritiers ne seraient point admis à prétendre une réduction sur les biens donnés, sous le prétexte que, à raison de la valeur actuelle de ces mêmes biens, ceux dont il n'a pas été disposé se trouvent insuffisants pour former leur réserve, qui, selon eux, doit être plus considérable.

Ils n'y seraient point non plus admis en alléguant que les biens existants au décès, et qui suffisaient alors aux réserves, n'y suffisent plus maintenant, parce qu'ils ont perdu de leur valeur, même par des causes purement accidentelles.

Vice versa, ils pourraient prétendre à la réduction, quoique les biens donnés eussent diminué de valeur depuis le décès du donateur,

(1) Code de Hollande, art. 1143.

même par des causes purement accidentelles, si, à cette époque, leur réserve ne se trouvait pas entière dans les biens existants, quoiqu'elle s'y trouvât maintenant, si l'on ne considérait que la valeur des biens donnés dans le moment actuel.

En général, toutes les augmentations ou diminutions de valeur survenues dans les biens sans le fait des donataires, ou de leur ayant cause, depuis le décès du donateur, n'influent en rien sur le calcul de la réserve, pas plus qu'elles n'influaient, dans le droit romain, pour le calcul de la quarte falcidie (1).

342. Anciennement, l'évaluation du mobilier donné se faisait, pour le calcul des légitimes, comme pour les rapports, suivant la valeur des objets au temps de la donation (2), quoiqu'ils eussent été donnés sans estimation; car l'ordonnance de 1755 (art. 15) prescrivait bien de faire un état du mobilier donné, mais elle n'exigeait pas qu'il fût *estimatif*.

Le Code, quant au rapport du mobilier, veut, comme l'ancienne jurisprudence, qu'il se fasse sur le pied de la valeur de ce mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue (art. 868) (3); et l'article 948 porte que tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état *estimatif*, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

Il semblait tout naturel, d'après cela, que, pour faire le calcul des réserves, on dût aussi s'attacher à la valeur du mobilier donné au temps de la donation, et non pas à sa valeur au temps du décès du donateur; d'autant mieux que par l'estimation des objets donnés, c'est comme si l'on eût donné une somme pareille.

Nous voyons aussi qu'en matière de dot, l'estimation du mobilier vaut vente, à moins de déclaration contraire, et que le mari est censé avoir reçu seulement la somme à laquelle s'élève l'estimation. (Art. 1551.)

Aussi M. Malleville (4) dit que l'on proposa

au conseil d'État, lors de la discussion élevée sur l'article 922, d'estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, comme dans le cas du rapport entre cohéritiers, et non suivant leur valeur au temps du décès du donateur; mais que cette distinction entre les meubles et les immeubles fut rejetée.

Il paraît que le motif de ce rejet aurait été qu'il y a une grande différence entre la réduction et le rapport, parce que le donataire avait dû se croire propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier devait savoir que la donation était sujette au rapport, du moins c'est ce que dit M. Toullier.

Ce motif indiquerait qu'en écartant la distinction on a voulu favoriser le donataire qui, ayant reçu par exemple un mobilier valant, lors de la donation, 50,000 fr., mais qui, par la dépréciation dont les meubles sont susceptibles par suite du caprice de la mode et de leur service ordinaire, n'en vaut plus que 10,000 au temps du décès du donateur, ne serait tenu de compter ce mobilier que pour cette dernière somme.

Mais d'un autre côté, les intérêts du donataire seront au contraire grandement froissés s'il a reçu des choses, des denrées par exemple, valant beaucoup moins au temps de la donation qu'au temps du décès, et s'il est obligé de faire compte de leur valeur à cette dernière époque: en sorte que de toutes manières il y a injustice. Dans la première hypothèse, injustice faite aux réservataires, qui seront obligés de ne faire entrer dans la composition de la masse d'actif qu'une valeur beaucoup moins considérable que celle que leur auteur s'est donnée, et que le donataire a pu retirer des objets en les vendant de suite; dans la seconde, injustice faite au donataire qui, ayant reçu par exemple, cent hectolitres de froment valant alors quinze francs l'hectolitre, sera obligé de faire raison aux réservataires d'une somme de trois mille francs, si le blé, au temps du décès du donateur, vaut trente francs l'hectolitre, et de restituer de la sorte le double de ce qu'il a reçu.

Ces divers résultats sont contraires à tous les principes et à l'équité. Au lieu qu'en prenant pour

(1) L. 30, ff. ad Legem falcidiam.

(2) Foyez M. Grenier, des Donations, part. IV, chap. III, art. 2, no 636.

(3) Code de Hollande, art. 1141.

(4) Sur l'art. 922.

base, comme le veut M. Grenier, contre l'opinion de M. Toullier, qui ne se dissimule d'ailleurs pas ces inconvénients, la valeur qu'avaient les objets au temps de la donation, parce qu'on doit naturellement supposer que le donataire, d'une façon ou d'une autre, a retiré cette valeur, mais rien de plus, on est parfaitement dans les principes, et l'on ne blesse les intérêts de personne. On évite surtout ce résultat bizarre, que, si la donation a été faite à un des héritiers, qui accepte la succession, il en fait le rapport suivant la valeur des objets au temps de la donation; tandis que s'il renonce, et que la réduction vienne à l'atteindre, il fait raison des objets suivant leur valeur au temps du décès du donateur, d'après leur état toutefois au temps de la donation : en sorte qu'il avait reçu un mobilier valant 30,000 francs lors de la donation, mais qui n'en valait plus que 10,000 au jour du décès, par la dépréciation que ce mobilier a dû naturellement éprouver, il rapporterait 30,000 francs, s'il acceptait la succession; mais s'il renonçait, ce même mobilier ne serait plus compté que pour 10,000 francs seulement; que s'il avait reçu cent hectolitres de froment, valant lors de la donation 15 fr. l'hectolitre, mais qui vaut 30 francs au temps du décès, il rapporterait seulement 1,500 francs, s'il acceptait la succession; mais il ferait raison de 30,000 francs, s'il renonçait.

Si l'on eût réfléchi à tous ces inconvénients au conseil d'État, on n'eût pas rejeté la distinction proposée entre les meubles et les immeubles, touchant l'application de notre article 922; et la force des choses amènera probablement tôt ou tard la jurisprudence à l'adopter. On verra combien il est injuste qu'un donataire qui a reçu du blé estimé 1,500 fr. soit tenu de faire raison de 3,000 fr., parce que le prix du blé se trouve doublé au moment du décès du donateur, quand celui-ci, s'il n'eût pas donné ce blé, n'en aurait lui-même retiré que 1,500 fr.

D'ailleurs, un des principaux motifs qui ont dû déterminer le législateur à exiger, par l'article 948, que la donation d'effets mobiliers fût faite avec l'état estimatif de leur valeur, a été de prévenir des difficultés sur la valeur de ce mobilier pour le règlement des droits de réserve; or

ce but est manqué, si l'on n'a aucun égard à la valeur des objets donnés au temps de la donation, pour ne s'attacher qu'à leur valeur au temps du décès du donateur. L'état est encore utile sans doute, mais l'estimation cesse de l'être, du moins en ce qui concerne l'exercice de l'action en réduction pour fournir les réserves.

Enfin il arrivera même fréquemment que le donataire de meubles, en faveur duquel on a cru qu'il était utile de rejeter la distinction proposée, n'aura précisément aucun intérêt à ce que l'on considère plutôt la valeur de ce mobilier au temps du décès, que sa valeur au temps de la donation : ce sera lorsque la réduction ne devra point l'atteindre, quelle que fût l'époque à laquelle on s'attacherait, parce qu'il y aurait des donations postérieures dont la réduction fronderait suffisamment aux réserves; et néanmoins en considérant la valeur du mobilier au jour du décès du donateur, on lésa tantôt les droits des légitimaires, comme dans le premier exemple que nous avons donné, et tantôt ceux des autres donataires, comme dans le second.

345. *On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, en égard à la qualité des héritiers qu'il laisse (1) (le donateur), la quotité dont il a pu disposer.* On fait bien cette déduction des dettes sur tous les biens lorsque le passif n'exède pas l'actif existant au décès du donateur; mais lorsqu'il l'exède, on ne fait pas la déduction des dettes sur la masse d'actif composée tout à la fois des biens existants au décès, et des biens donnés entre-vifs, ainsi que semble le vouloir l'article par la généralité de ses expressions. Autrement les donataires profiteraient indirectement des dettes que le donateur aurait contractées même depuis les donations, tandis que ces dettes, au contraire, doivent avoir plutôt pour effet naturel de diminuer la portion disponible, en diminuant la masse des biens en définitive (2).

Par exemple, 30,000 fr. ont été donnés entre-vifs; 20,000 fr. de biens existent au décès du donateur, mais il y a 30,000 fr. de dettes, et trois enfants, qui acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire. Si vous cumulez les 30,000 fr.

(1) Et en égard aussi à leur nombre, quand il n'y a pas plus de trois enfants.

(2) *Bona non intelligentur, nisi res aliena deducta.*

donnés entre-vifs et les 20,000 fr. de biens existants au décès, et que vous retranchez de ces deux sommes réunies les 50,000 fr. de dettes, comme paraît le vouloir l'article, vous n'avez plus que 20,000 fr., dont le disponible, dans l'espèce, est du quart, ou 5,000 fr., et la réserve de 15,000 f. Or la réserve doit être des trois quarts des 50,000 fr. donnés, ou 22,500 fr., les donateurs n'ayant point à argumenter de la circonstance que les dettes surpassent les biens existants au décès : cela doit être leur parfaitement étranger; ils ne doivent point profiter du bénéfice d'inventaire, qui a pour objet de dispenser les héritiers de payer les créanciers au delà de la valeur des biens existants au décès : ce bénéfice est tout entier en faveur des héritiers; et cependant ils en profiteraient indirectement, si les dettes, dans l'espèce, devaient être déduites de la masse d'actif composée tout à la fois des biens donnés entre-vifs et des biens existants au décès. La réserve doit toujours au moins être calculée sur les biens donnés.

345. On ne se borne pas, pour faire ce calcul de la réserve, à déduire du montant de l'actif toutes les dettes du défunt; on déduit aussi les frais funéraires, ainsi que les frais de scellés, d'inventaire, et autres analogues, qui sont des charges de l'hérédité, quoiqu'ils ne constituent point, à proprement parler, des dettes du défunt, puisqu'ils ont eu lieu depuis sa mort.

345. Quand la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve ont l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. (Art. 917) (1).

On a voulu éviter l'appréciation des droits de cette nature, dont la durée incertaine rend nécessairement la valeur incertaine. C'est aux héritiers réservataires à voir si, à raison de l'âge du donataire de l'usufruit ou de la rente viagère, et à raison d'autres circonstances encore, il vaut mieux pour eux souffrir l'exercice du droit donné, que de faire l'abandon de la quotité disponible en

propriété. La loi leur laisse le choix, et personne n'a droit de se plaindre, pas même le donataire, puisque le donateur ne pouvait donner au delà de son disponible, et que dès que les héritiers consentent à le relâcher, c'est une preuve qu'ils estiment que le droit donné vaut mieux que le disponible.

Si l'on disait que la loi ne leur donne cette option que dans le cas où la valeur du droit excède la quotité disponible, nous répondrions que c'est parce qu'elle a entendu rendre les héritiers eux-mêmes juges de ce point; autrement le but de sa disposition serait manqué.

Il peut sans doute se présenter des cas où la valeur du droit serait évidemment au-dessous de la valeur de la quotité disponible; mais alors les héritiers ne seront pas assez simples pour préférer de faire l'abandon en propriété de cette même quotité : tel serait le cas où l'usufruit donné porterait seulement sur un bien dont la valeur en toute propriété n'excéderait pas la valeur du disponible. Tel serait aussi le cas où la rente viagère serait d'une somme annuelle telle que, si la rente était constituée en perpétuel, son capital n'excéderait pas non plus ce disponible. Mais la loi n'avait point à s'occuper de cas où il ne pouvait se présenter aucune difficulté.

346. Mais dans ceux qu'elle a eus en vue, si les réservataires ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, la volonté du défunt devra-t-elle être exécutée selon sa forme et teneur?

On a prévu dans deux cas, mais non dans celui-ci, ce défaut d'accord entre les héritiers : 1^o lorsqu'une succession est éeue à un individu qui est mort sans l'avoir acceptée ni répudiée, ses héritiers peuvent l'accepter de son chef; et s'ils ne sont pas d'accord, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. (Articles 781 et 782) (2). Mais ce moyen ne s'offre point dans notre espèce. 2^o Lorsque les héritiers de celui qui avait une action en réméré ou en rescision pour cause de lésion, ne s'accordent pas sur le point de savoir s'il convient de l'exercer : dans ce cas, si l'acquéreur est attaqué par l'un d'eux, il peut exiger que tous les héritiers soient mis en cause pour s'accorder; et s'ils ne s'accordent point,

(1) Code de Hollande, art. 967.

(2) Code de Hollande art. 1097 et 1098.

il est renvoyé de la demande. (Art. 1670 et 1685 combinés) (1).

Par analogie, on pourrait, dans le même cas, décider la même chose à l'égard de la donation ou du legs d'un usufruit ou d'une rente viagère, et décider en conséquence que la disposition doit être exécutée; car le donataire ou légataire n'est point non plus obligé de diviser son droit, de recevoir l'usufruit d'une partie seulement de la chose, ou une rente moindre que celle qui lui a été donnée, et en partie le disponible.

347. Malgré la volonté des rédacteurs du Code, de prévenir ces appréciations de droits d'une valeur indéterminée, néanmoins, par la force des choses, on sera bien obligé, dans plusieurs cas, de recourir à cette appréciation. En effet, si un testateur a fait différents legs, les uns de sommes ou de corps certains, et les autres d'usufruits ou de rentes viagères, et que tous ces legs réunis excèdent la quotité disponible, la réduction devant en général porter indistinctement sur tous les legs, au marc le franc (art. 926) (2), il faudra nécessairement bien alors apprécier la valeur de chaque legs en particulier, pour la comparer à celle des autres legs, et les réduire tous proportionnellement.

De même, si le défunt avait successivement donné deux rentes viagères, ou deux droits d'usufruit à diverses personnes, et que les réservataires prétendissent que la réduction doit porter non-seulement sur la dernière donation, mais encore sur la première, chacun des donataires serait bien fondé à demander que la valeur de la donation faite à l'autre fût appréciée, puisque si, à raison de cette même valeur, la quotité réservée se trouvait encore entière dans les biens existants, on ne pourrait attaquer le don qui lui a été fait; et si les héritiers prétendaient avoir le droit de se dispenser d'exécuter l'une et l'autre donation, par l'offre de l'abandon de la propriété de la portion disponible aux deux donataires, sauf à s'arranger entre eux, il faudrait encore voir si la première comprenait à elle seule la valeur de ce disponible, auquel cas la seconde donation de-

meurerait sans effet; dans le cas contraire, elle vaudrait pour l'excédant.

Tout cela serait applicable, soit que les deux libéralités fussent toutes deux par actes entre-vifs, soit que l'une d'elles fût par acte entre-vifs, et l'autre par testament.

348. Quant à la manière d'opérer pour évaluer un droit d'usufruit ou d'usage, ou une rente viagère, le Code n'en offre aucune. Au tome V, n° 633 (note), nous avons expliqué d'après quelles dispositions on a procédé jusqu'au Code dans cette évaluation. On pourrait encore prendre ces dispositions pour guide, sans à les modifier selon les circonstances (3).

§ IV.

Comment s'exerce la réduction, et sur quelles dispositions elle doit porter de préférence.

349. Dans l'exercice de l'action en réduction, on observe le double principe, que toutes les dispositions testamentaires, comme essentiellement révocables, et subordonnées à la condition de survie des légataires, n'ont leur effet qu'à la mort du disposant, quelle que soit la date des actes; et que les donations irrévocables ayant leur effet du jour de l'acte, le donateur n'a pu leur porter aucune atteinte par de nouvelles dispositions.

Il résulte de là que la réduction, en cas d'insuffisance des biens laissés libres au décès pour fournir les réserves, doit d'abord s'exercer sur les dispositions testamentaires, quand bien même le testament serait authentiquement antérieur aux donations entre-vifs, ou à telle d'entre elles; et ce n'est qu'après l'épuisement de ces dispositions qu'il y a lieu de recourir aux donations entre-vifs: (art. 925) (4) alors tous les legs deviennent caducs, faute d'objet disponible. (Art. 925).

Et les divers testaments qui auraient été faits sont censés avoir tous la même date, celle du décès, sauf en ce qui concerne la révocation des dispositions antérieures par de subseqentes, ainsi qu'il sera expliqué plus tard.

Nous verrons tout à l'heure comment s'opère

la vie de celui à qui il appartient, comme en usufruit, une pension viagère, on peut consulter la loi 66, ff. *ad Legem falcidianam*.

(4) Code de Hollande, art. 971.

(1) Code de Hollande, art. 1363.

(2) *Ibid.*, art. 973.

(3) Et pour connaître quelles règles suivent les Romains dans l'appréciation d'un droit dont la durée est subordonnée à

la réduction entre les diverses dispositions testamentaires.

350. En cas d'insuffisance des biens laissés sans dispositions, et des biens compris dans les legs, la réduction se fait sur les donations entre-vifs, en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes (même article 923), parce qu'en effet ce sont seulement les dernières qui ont eu lieu mal à propos, si les premières n'entamaient point la réserve.

351. Quand l'acceptation de la donation a eu lieu par acte séparé, l'on doit s'attacher, non pas à la date de l'acte portant donation, mais à la date de l'acte de notification de l'acceptation; car ce n'est que par cette notification, et seulement du moment où elle a lieu, que la donation produit son effet à l'égard du donateur (art. 952) (1): par conséquent, jusque-là, rien n'empêchait celui-ci de donner à d'autres avec effet sous le rapport du droit des réserves comme sous les autres rapports.

352. Si deux donations ont été faites et acceptées par le même acte, par exemple un oncle qui a donné à chacun de ses deux neveux des objets distincts par un même acte, la réduction, si elle vient atteindre ces donations, s'exercera sur l'une et l'autre, dans la proportion de la valeur respective des objets donnés à chacun des donataires (2), sans égard à l'ordre de l'écriture (3).

353. Si deux actes de donation ont eu lieu le même jour, et qu'aucun ne porte la mention qu'il a été fait avant midi ou après midi, mention que la loi du 25 ventôse an xi sur le notariat n'exige pas, mais qu'elle n'interdit pas non plus, et qu'aucun des actes ne contienne aucune clause qui rappelle l'existence de l'autre, on doit les considérer comme ayant absolument la même date: la preuve testimoniale ne devrait point être admise pour établir que l'un a été fait le matin et l'autre le soir.

On devrait aussi décider la même chose quoique l'un des actes portât la mention qu'il a été

fait avant midi, quand l'autre ne contiendrait simplement que la mention du jour; car ce dernier aussi a pu être fait avant midi.

Et il faudrait également décider de la sorte quoique l'un des actes portât la mention qu'il a été fait après midi, si l'autre ne portait simplement que la mention du jour; car rien n'attesterait qu'il n'a pas été fait non plus après midi.

354. Mais il y a plus de difficulté quand l'un des actes porte qu'il a été fait le matin, et l'autre qu'il a été fait le soir. En matière d'inscription hypothécaire, cette différence, quoique marquée par le conservateur des hypothèques, n'en entraîne aucune dans les droits. Les inscriptions prises le même jour ont absolument le même rang, parce qu'elles ont également la même date (art. 2147) (4); mais cette disposition ne tire point à conséquence, attendu qu'elle n'a été portée qu'en vue d'empêcher que le conservateur, qui n'est point obligé de faire l'inscription tout de suite, parce qu'il ne le pourrait pas toujours, qui est seulement tenu de la faire le jour même, ne favorisât un créancier au préjudice d'un autre. Mais quant aux donations, on ne voit pas pourquoi l'on ne s'attacherait pas rigoureusement au moment où les actes ont été passés et les donations dûment acceptées, puisqu'il s'agit d'une question d'antériorité. D'ailleurs, le système contraire aurait des inconvénients: le donateur qui se repentirait aussitôt d'avoir donné pourrait porter atteinte à la donation en donnant le même jour à d'autres, afin que la réduction pour fournir les réserves portât aussi sur la donation qu'il regretterait d'avoir faite.

355. L'on doit regarder comme donation entre-vifs toute disposition irrévocable de sa nature, quand bien même l'exécution en serait renvoyée au décès du donateur: comme la donation stipulée payable par les héritiers du donateur, ou simplement stipulée payable au décès du donateur, ainsi que la donation avec réserve d'usufruit au profit de celui-ci, et autres analogues. Par conséquent l'on doit suivre l'ordre des dates dans l'exercice de l'action en réduction.

(1) Code de Hollande, art. 1720.

(2) Par argument de l'art. 926.

(3) Furgole, sur l'art. 34 de l'ordonn. de 1731, le décidait ainsi.

(4) Code de Hollande, art. 1226.

356. Il en est de même des institutions contractuelles ou donations, par contrat du mariage, de tout ou partie des biens qui laissera le donateur à son décès, car ces donations sont irrévocables de leur nature, comme celles qui sont faites de biens présents. (Art. 1083) (1). Ce sont de véritables donations entre-vifs, quoique faites sous la condition de survie du donataire et de sa postérité (née du mariage) (art. 1082 et 1089 combinés) (2) : elles saisissent le donataire dès le principe; seulement l'exécution en est renvoyée au décès du donateur, si la condition de survie s'accomplit; or, accomplie, c'est tout comme si la donation eût été pure et simple.

A la vérité, le donateur pouvait disposer à titre onéreux, et diminuer ainsi par des actes mal entendus les effets que la donation aurait pu naturellement produire; mais cela ne fait rien à la question : le donataire n'était pas moins irrévocablement saisi du droit tel qu'il se trouverait au décès, non diminué par d'autres dispositions à titre gratuit, si ce n'était pour sommes modiques, à titre rémunératoire, ou autrement. Il faut donc aussi, quant à ces donations, suivre l'ordre des dates, dans l'exercice de l'action en réduction.

357. Mais pour les donations faites entre époux pendant le mariage, l'article 1096 les déclare toujours irrévocables, quoiqu'elles eussent été qualifiées entre-vifs. D'après cela, on ne devrait point, à leur égard, s'attacher à l'ordre des dates : elles devraient être réduites avant les donations entre-vifs irrévocables, quoique celles-ci fussent postérieures.

On révoque en effet de plusieurs manières une disposition révocable de sa nature : par un acte postérieur portant déclaration de changement de volonté, ou en transférant à une autre personne l'objet donné, ou par l'aliénation de cet objet.

Il n'y aurait pas de difficulté assurément si, après avoir donné à son conjoint un objet pendant le mariage, l'époux donateur avait ensuite donné ce même objet à une autre personne, quoiqu'il n'eût pas déclaré expressément révoquer le don fait au conjoint; car il y aurait révocation tacite

par suite de l'incompatibilité des deux dispositions.

Il ne peut donc y avoir doute que pour le cas où, après avoir donné au conjoint un ou plusieurs objets, le donateur a fait ensuite d'autres donations qui ne comprennent pas spécialement les objets donnés au conjoint, sans déclarer qu'il entendait révoquer le don fait à celui-ci, et que les réserves ne se trouvent plus entières, au moyen de ces diverses donations : dans ce cas-là même, la révocation doit porter d'abord sur le don fait au conjoint, avant de s'exercer sur les donations irrévocables qu'il a faites à d'autres personnes, quoique postérieurement. Le donateur, en les faisant, est censé avoir voulu que les réserves se prissent d'abord sur les objets dont il pouvait encore librement disposer. Il révoquait aussi implicitement le don fait au conjoint, pour tout ce qui devenait nécessaire au fournissement des réserves, et qu'il comprenait dans ses nouvelles donations. Sous ce rapport, on peut assimiler au legs les donations entre époux faites pendant le mariage, puisqu'elles sont révocables comme les legs.

358. Par identité de motifs, on devrait décider aussi, dans le cas d'une donation faite par contrat de mariage avec réserve de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation, et dont le donateur n'aurait pas spécialement disposé (3), mais aurait fait cependant ensuite d'autres donations, que ces dernières libéralités ne doivent être atteintes par l'action en réduction qu'après l'épuisement de la valeur de l'objet réservé : comme si le donateur n'avait fait des nouvelles donations qu'avec la déclaration que les légitimes seraient d'abord fournies par cet objet, et non par les donations qu'il faisait actuellement. Cette réserve rendait révocable le don de cet objet, au moins sous ce rapport; et les dons révocables doivent toujours être atteints les premiers, quel que soit l'ordre des dates.

359. Quand la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il peut retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui

(1) Code de Hollande, art. 226.

(2) *Ibid.*, art. 231, 233.

(3) Car s'il en avait spécialement disposé, il n'y aurait plus de question.

lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. (Art. 924) (1).

Cette disposition est en harmonie avec celle de l'article 859 (2), qui dispense l'héritier assujéti au rapport, de l'effectuer en nature (quoiqu'il n'ait pas aliéné l'immeuble donné) quand il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Il n'y avait en effet dans ce cas aucun motif raisonnable de n'avoir aucun égard à la possession du donataire.

360. Lorsque les dispositions testamentaires excèdent, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs à titre particulier (art. 926). Et, comme nous l'avons dit plus haut, il n'y a non plus aucune distinction à faire à raison de ce que les dispositions seraient portées dans divers testaments de dates différentes : ils sont tous censés n'avoir que celle du décès, parce qu'ils n'ont d'effet qu'à cette époque; sauf, bien entendu, l'effet de la révocation expresse ou tacite des premières dispositions par de nouvelles, ainsi que nous l'expliquerons en parlant de la révocation des dispositions testamentaires. A plus forte raison, n'a-t-on aucun égard à l'ordre de l'écriture des diverses dispositions contenues dans un même acte.

361. Au surplus, dans tous les cas où le testateur aurait expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, cette préférence doit avoir lieu; et ce legs n'est réduit qu'autant que les autres ne rempliraient pas la réserve légale. (Art. 927) (3).

• 362. L'article 926 est introductif d'un droit nouveau. Anciennement on ne pouvait réduire les legs particuliers qu'en cas d'insuffisance des

dispositions universelles ou à titre universel, à moins que le testateur n'eût clairement manifesté une volonté contraire (4). Hormis cette déclaration, il était censé avoir voulu diminuer le legs universel du montant de toutes les dispositions à titre particulier qu'il avait faites; et, suivant la règle de droit : *Specialia generalibus derogant*, le legs universel se trouvait ainsi réduit à ce qui restait, tous les legs particuliers déduits.

La retenue du quart des biens appelé *quarte falcidie*, au profit de l'héritier chargé d'acquitter les legs particuliers, n'avait même pas lieu dans les pays de coutume : elle n'était admise que dans les pays de droit écrit. Le projet du Code l'admettait, mais elle fut rejetée au conseil d'État.

Mais, en la rejetant, les auteurs du Code ont du moins voulu, en ce qui concerne le fournissement des légitimes, que les légataires universels (ou à titre universel) n'en fussent pas seuls tenus, comme dans les anciens principes. Ils ont pensé que le testateur avait témoigné au moins autant d'affection pour le légataire universel, par le choix du mode sous lequel il l'avait gratifié, qu'il en avait montré pour les légataires à titre particulier, puisque généralement, en effet, le legs universel est une plus grande marque de bienveillance. En conséquence, il ont entendu que la réduction portât sur toutes les dispositions indistinctement, au marc le franc, à moins que le testateur n'eût expressément déclaré une volonté contraire.

363. De là, si un testateur, qui n'a point de descendants, mais qui a un ascendant, son père, par exemple, fait pour 45,000 fr. de legs à titre particulier à divers, un legs universel au profit d'une autre personne, et laisse une succession de 60,000 fr. de biens, dettes déduites, les legs à titre particulier étant des trois quarts de la succession, contribueront pour les trois quarts à la formation de la réserve, qui, dans l'espèce, est du quart de tous les biens, ou de 15,000 fr.; et le legs universel, qui se trouve seulement être du quart du montant de l'hérédité, par l'existence des legs à titre particulier, contribuera à la ré-

(1) Code de Hollande, art. 972.

(2) Ibid., art. 1139.

(3) Ibid., art. 973.

(4) Voyez Duplessis, sur l'art. 296 de la coutume de Paris, liv. I, chap. III, sect. I, page 203, édit. de 1709.

serve pour l'autre quart : en d'autres termes, les legs à titre particulier seront réduits de 45,000 fr. à 53,750, et le légataire universel aura 11,250 fr. ; sauf à répartir le montant auquel se trouveront réduits les legs à titre particulier entre les divers légataires, au marc le franc, ou suivant la proportion de la valeur respective des divers legs.

Que si ces legs particuliers s'élevaient aux dix-neuf vingtièmes de l'hérédité, toujours dettes déduites, ils contribueraient pour les dix-neuf vingtièmes à la formation de la réserve, et le légataire universel pour l'autre vingtième ; ce qui ne laisserait à ce dernier que 2,250 fr., et aux légataires à titre particulier 42,750, qui, joints aux 45,000 francs dus pour la réserve, formeraient 60,000 fr., montant de la succession.

Que si les legs à titre particulier réunis ne s'élevaient qu'au vingtième de la succession, ils ne contribueraient à la réserve que pour un vingtième de la somme nécessaire à la former, dans l'espèce pour 760 francs, et le légataire universel pour les autres dix-neuf vingtièmes, ou 11,250 f. ; en sorte que les legs à titre particulier, qui étaient de 3,000 fr., équivalant au vingtième de l'hérédité, se trouveraient réduits du quart, parce que la réserve est du quart, et ils resteraient en définitive à 2,250 f., et le legs universel à 42,750 f.

Et comme le legs à titre universel s'affaiblit de plus en plus en raison de l'élévation des legs à titre particulier, il en résulte que si ces derniers absorbaient toute l'hérédité, le legs universel serait sans effet, faute d'objet ; car il eût été nul également s'il n'y avait point eu de réserve à fournir : or la circonstance qu'il en est dû une ne peut servir à donner à ce legs une valeur qu'il n'aurait pas sans elle, cela serait absurde.

Ainsi, dans ce cas, sous le Code comme dans les anciens principes, la réserve ne peut se prendre que sur les legs à titre particulier, et le legs universel demeure caduc faute d'objet. Le légataire n'a probablement été choisi par le défunt que pour lui servir en quelque sorte d'exécuteur testamentaire.

S'il y avait tout à la fois un legs universel, un legs à titre universel, puis du quart, et des legs particuliers, et que ces derniers absorbassent l'actif de l'hérédité, il n'y aurait pas seulement que le legs universel de caduc, le legs à titre

universel le serait pareillement ; car il est chargé, comme le legs universel, de l'acquittement des legs particuliers dans la proportion de sa quotité, suivant l'article 1012 analysé, et suivant l'exposé des motifs ; et par conséquent ce qui anéantit le legs du total, doit pareillement anéantir le legs d'une quote-part de ce total.

Mais si les legs particuliers, les seuls dont la valeur soit déterminée par eux-mêmes, ou du moins déterminable, n'absorbaient point le montant de l'actif de la succession, s'ils étaient par exemple de 50,000 francs sur une succession de 60,000, ils contribueraient au paiement de la réserve pour les cinq sixièmes, et seraient par conséquent, dans l'espèce d'une réserve de 15,000 francs, réduits d'une somme de 12,500 f., ou portés en définitive à 37,500 francs, qui, avec les 15,000 francs de réserve, laisseraient au légataire universel et au légataire à titre universel la somme de 7,500 francs, dont le legs à titre universel du quart comprendrait le quart, ou 1,875 fr., et le legs universel le surplus.

Toutes ces solutions dérivent évidemment du principe consacré par notre article 926, quo, lorsque les dispositions testamentaires excèdent, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction se fait au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

L'article 1009, en disant que le légataire universel en concours avec un héritier auquel la loi réserve une portion des biens, est tenu des dettes personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, et qu'il doit acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927, n'est point contraire à ces solutions : on a seulement voulu par là rejeter la quarte falcidie ; mais c'est sans préjudice de la réduction portant indistinctement sur les legs particuliers, comme sur les autres, au marc le franc, pour fournir les réserves. La rédaction de l'article, au surplus, aurait pu être plus claire.

364. Mais si le testateur avait simplement légué son disponible, ou sa quotité disponible, sous le modo universel, le légataire de ce disponible serait bien tenu d'acquitter effectivement

tous les legs, jusqu'à concurrence du moins de la valeur de ce disponible; il n'y aurait pas lieu pour lui d'invoquer l'article 926, pour faire porter la réduction proportionnellement sur ces mêmes legs, afin de fournir les réserves; car, puisqu'on ne lui aurait légué que le disponible, ce legs n'aurait point entamé les réserves, et il ne s'agirait que d'en déterminer la valeur par l'appréciation des forces de la succession. Ce légataire ne serait point non plus en concours avec les réservataires, comme dans le cas prévu d'abord à l'article 1009, puisque précisément le testateur aurait prévenu ce concours, par le simple don du disponible, en laissant ainsi directement à ses héritiers leur réserve intacte, et en ne léguant que le surplus au légataire du disponible. La réserve ne pourrait se trouver entamée, de fait, que par les legs particuliers, mais alors ils seraient réduits, comme de raison, et le legs universel du disponible resterait sans effet.

Tous les legs spéciaux sont donc à la charge du legs du disponible ou de la quotité disponible. En léguant simplement son disponible, et en faisant des legs particuliers, ou même à titre universel d'une portion du disponible, le testateur a témoigné qu'il voulait diminuer le legs du disponible fait sous le mode universel, du montant de toutes ses autres dispositions: le légataire ne peut pas dire dans ce cas comme dans celui d'un legs universel en général: Les héritiers réservataires me retranchent la moitié, le tiers, le quart, pareil retranchement doit donc porter sur les autres dispositions; car précisément ils ne lui retranchent rien, puisqu'on ne lui a rien donné de ce qui était indisponible, de ce qui faisait la matière des réserves. Donc il doit acquitter tous les autres legs, puisque nous ne connaissons plus la retenue de la quarte falcidie.

365. L'article 927 ne faisant exception au principe posé dans l'article 926 que pour le cas où le testateur a expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, il en résulte que des legs de corps certains sont sujets à la réduction comme ceux de sommes ou de quantité, ou de choses léguées *in genere*, quand bien même les corps certains seraient indivisibles *natura*, tels qu'un théâtre, une statue, un cheval.

On eût pu, dans ces cas, s'attacher à l'intention probable du disposant, comme à une déclaration expresse de sa part, mais on ne l'a pas fait: l'article est formel.

366. Au surplus, les légataires de corps certains, et surtout ceux de choses indivisibles, pourront, en général, offrir la somme dont leurs legs doivent être réduits eu égard à la valeur respective de tous les legs sujets à réduction, et garder ainsi les objets, sans être tenus de souffrir qu'ils restent en communauté, soit avec les héritiers réservataires, soit avec les légataires universels. Il en doit être ainsi dans tous les cas où la réduction une fois fixée il resterait au légataire, dans l'objet légué et d'après sa valeur, une portion de droits plus considérable que celle qui a été l'objet de la réduction. (Argument de l'art. 866.)

§ V.

De l'imputation sur la réserve.

367. Le réservataire doit imputer sur sa réserve les dons entre-vifs et les legs qui ne lui ont pas été faits par préciput, parce que le défunt est censé n'avoir voulu les lui faire qu'en avance-ment ou par à-compte de la légitime ou réserve, sauf que pour les immeubles qui auraient péri par cas fortuit, il ne serait point tenu de faire cette imputation, pas plus qu'il n'en devrait le rapport à ses cohéritiers. (Art. 835.)

Et quant à cette imputation, on peut dire, il est vrai, que l'article 919 porte que la quotité disponible peut être donnée aux enfants ou autres personnes au profit desquelles la loi réserve une portion des biens, et que suivant l'art. 857, le rapport n'est pas dû aux donataires ni aux légataires, pas plus qu'aux créanciers. Mais, d'une part, les simples dons faits à un successible qui accepte la succession ne s'imputent point sur la quotité disponible; ils ne s'y imputeraient qu'autant qu'il renoncerait à l'hérédité (art. 843); et, d'autre part, l'imputation, sur la réserve, des avancements d'hoirie ou des legs faits sans clause de préciput, n'est point la même chose que le rapport. Nous l'avons clairement démontré au tome précédent, en traitant des rapports.

Si les enfants qui ont été dotés par de simples avancements d'hoirie pouvaient prétendre que le

père a par là disposé de son disponible, et que le surplus leur appartient à titre de réserve, il arriverait qu'un père se serait mis, contre son attente, dans l'impuissance de pouvoir désormais disposer d'un sou, comme s'il eût donné à des étrangers. Or un tel système serait contraire à l'intérêt général aussi bien qu'à la volonté du père de famille, car il est de l'intérêt général qu'un père dote ses enfants, et qu'il ne perde pas par là le moyen de maintenir son autorité et de se faire respecter : c'est pour obvier à ces inconvénients que l'on a toujours regardé comme une règle certaine que tout ce qu'un légitimaire avait reçu du défunt, sans clause de préciput, devait d'abord s'imputer sur sa légitime ; et cette règle de l'ancien droit, quoique non formellement consacrée par le Code, doit être admise également sous son empire. Telle est l'opinion commune, et la jurisprudence y est conforme.

368. Mais ce qui a été donné par préciput à un réservataire s'impute sur la quotité disponible, en vertu de l'art. 919 (1).

Ce qui a même été donné sans clause de préciput à un successible qui renonce, s'impute également sur le disponible, puisqu'alors le donataire est étranger à la succession (art. 785), et que tout ce qui est donné à un étranger ne peut s'imputer que sur le disponible. Aussi l'art. 845, en disant que le donataire qui renonce à la succession peut néanmoins retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, fait clairement entendre qu'il le retient comme don du disponible, quoique d'abord il n'eût été fait qu'en simple avancement d'hoirie.

369. Mais comme, d'après la jurisprudence, l'héritier qui renonce n'est pas moins compté pour la fixation de la réserve, nous croyons qu'il est juste de décider que le père de famille a pu disposer de la portion qu'aurait eue le renonçant dans la réserve, du moins jusqu'à concurrence de ce que celui-ci avait reçu par simple avancement d'hoirie et qu'il eût dû lui-même imputer sur sa part dans la réserve, s'il l'eût réclamée, au lieu de renoncer. Il ne faut pas que la collusion des frères et sœurs, dont quelques-uns au-

raient reçu de simples avancements d'hoirie, et qui transformeraient ces dons en dons du disponible par leur renonciation, privent le père de la faculté d'avoir pu disposer de quoi que ce fût au profit de celui qui avait bien mérité de lui. A cet égard, nous nous référons à ce que nous avons dit *supra*, nos 298 et suivants, et au tome précédent, nos 281 à 291.

§ VI.

De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée.

370. L'action en réduction peut non-seulement être exercée contre les donataires, mais elle peut même l'être, par voie de revendication, contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, mais discussion préalablement faite des biens de ces derniers. (Art. 950) (2).

371. Cette action doit être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente (*ibid.*), et toujours en observant, comme il vient d'être dit, l'ordre des dates des donations.

372. Tant que les donataires possèdent les biens donnés, les réservataires ont droit de réclamer leur réserve en nature sur ces mêmes biens ; mais s'ils les ont aliénés, ils peuvent empêcher la revendication contre leurs acquéreurs, en offrant le paiement en argent de ce qui pourrait être dû pour les réserves. On ne devait pas en effet les exposer à des recours en garantie de la part de ces derniers, quand le droit des réserves pouvait être conservé d'une autre manière.

373. Et puisque les acquéreurs ne sont passibles de l'action en réduction par voie de revendication des immeubles donnés dont ils sont détenteurs, que discussion préalablement faite des biens des donataires eux-mêmes, il est clair qu'en payant en argent ce qui peut être dû pour les réserves, ils arrêtent aussi le cours de l'action qui serait intentée contre eux ; car ils ont le

(1) Code de Hollande, art. 966.

(2) Code de Hollande, art. 976.

droit de ceux qui leur ont transmis les biens, et qui, en général, leur doivent la garantie. Ce parti sera même le plus prudent : il évitera des frais qui, en définitive, retomberaient sur les tiers détenteurs, si les donataires étaient insolubles, attendu que les réserves doivent toujours être intactes, et que celui qui succombe dans une action judiciaire est condamné aux dépens. (Article 130, Cod. de procéd.)

374. La discussion des biens des donataires avant que les tiers puissent être attaqués étant prescrite par la loi comme une condition de la faculté, pour les réservataires, d'attaquer les tiers détenteurs par voie de revendication, elle ne doit pas être considérée comme un simple *bénéfice*, ainsi que dans le cas de cautionnement. L'action contre les tiers est un recours subsidiaire, pour assurer le paiement des réserves, tandis que dans le cas de cautionnement, la caution est personnellement obligée à payer la dette ; et si l'on a cru devoir lui accorder le bénéfice de discussion, on a pu raisonnablement aussi y mettre certaines restrictions et conditions qui n'avaient pas les mêmes motifs dans le cas dont il s'agit. En conséquence, les tiers détenteurs ne sont pas obligés, comme le serait une caution pour pouvoir en profiter, de requérir la discussion sur les premières poursuites dirigées contre eux : c'est aux réservataires à se présenter à eux avec la preuve toute faite, par des procès-verbaux de carence ou autrement, de l'insolvabilité des donataires. Et d'après cela, les tiers détenteurs ne sont pas tenus non plus d'avancer les frais de la discussion, ainsi que doit le faire une caution (art. 2025) (1). Enfin les réservataires ne seraient pas admis à dire qu'ils ne doivent discuter que les biens situés dans le ressort de la cour royale du lieu où s'est ouverte la succession, ou tout au plus ceux qui sont situés dans le ressort de la cour du lieu du domicile du donataire discuté, comme en matière de cautionnement, où le créancier n'est tenu de discuter que les biens du débiteur situés dans le ressort de la cour du lieu où le paiement doit être fait (*ibid.*) ; ils devraient discuter même les biens situés hors du ressort, pourvu toutefois qu'ils ne fussent pas litigieux. La disposition de notre

art. 930 est en effet générale, sans restriction : elle veut que les tiers détenteurs ne puissent être attaqués par les réservataires, que discussion préalablement faite des biens des donataires, ce qui par conséquent les comprend tous ; et si nous en exceptons les biens litigieux, c'est parce qu'on ne peut pas dire avec certitude que ces biens sont ceux des donataires. Les réservataires ne peuvent pas être obligés de suivre les procès de ces derniers ; c'est plutôt aux tiers détenteurs à les suivre, s'ils le jugent à propos ; et s'ils parviennent ainsi à faire reconnaître le droit de propriété des donataires sur ces biens litigieux, à exiger ensuite des réservataires la discussion de ces mêmes biens comme des autres.

375. Quant aux fruits, les donataires passibles de l'action en réduction restituent ceux de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon du jour de la demande. (Art. 928) (2).

Jusqu'au décès, les donataires jouissaient de bonne foi des biens ; ils ignoraient s'ils seraient soumis à une action en réduction pour fournir les réserves, et ils ont dû régler leurs dépenses en conséquence. Depuis le décès, les fruits sont devenus une dépendance, un accessoire des réserves. Ces réserves s'en augmentaient, parce qu'elles forment une quote-part de l'hérédité, une universalité, et que l'hérédité s'augmente des fruits : *Etenim hereditas fructibus augetur* (3). Voilà pourquoi le légataire universel en concours avec des héritiers au profit desquels la loi réserve une quotité des biens, a droit aux fruits, à compter du décès, pour la portion qui lui revient, s'il forme sa demande en délivrance dans l'année du décès (art. 1003). Mais après l'année, comme les fruits ont été consommés, ou sont supposés l'avoir été, ils ne sont dus que du jour de la demande, ou du jour de la délivrance volontairement consentie.

376. Au surplus, en disant que les fruits des biens frappés de l'action en réduction sont dus à partir du jour du décès du donateur, si la demande est formée dans l'année, l'article 928 ne s'expli-

(1) Code de Hollande, art. 1871.

(2) *Ibid.*, art. 974.

(3) l. 1. 2, Cod. de Heredit. petit.

que ainsi qu'à l'égard des donataires : quant aux tiers détenteurs des biens donnés et aliénés par ces donataires, on reste dans le droit commun, et par conséquent les fruits ne sont dus par ces tiers qu'à compter du jour de la demande formée contre eux : jusque-là, possesseurs de bonne foi, les articles 549 et 550, combinés, les protègent, sauf aux réservataires à s'en faire tenir compte par les donataires eux-mêmes, s'il y a lieu.

577. Les immeubles recouverts par l'effet de la réduction le sont sans charge de dettes ou hypothèques créées par les donataires (art. 920) (1). C'est l'application de la règle : *Resoluto jure dantis, resoluitur jus accipientis*, consacrée notamment par l'article 2125 (2) en matière d'hypothèque.

Et il en serait de même de toutes les autres charges qui auraient été imposées par les donataires sur les biens atteints par l'action en réduction, comme des droits d'usufruit, d'usage et de servitude.

Il faudrait aussi décider la même chose à l'égard des hypothèques et autres charges réelles qui auraient été établies par les ayants cause des donataires; ils n'avaient pas plus de droit sur les biens que ceux qui les leur ont transmis.

578. L'action en réduction dirigée contre les donataires et leurs héritiers est évidemment personnelle, puisqu'à leur égard c'est une sorte d'action *sine cause*, comme celle que l'on intente contre quelqu'un qui a reçu ce qu'il ne devait pas recevoir; et n'étant point limitée dans sa durée par une loi spéciale, elle dure en conséquence trente ans (article 2262) (3); et ces trente ans ne peuvent commencer à courir qu'à partir du décès du donateur, puisque ce n'est que de ce jour que l'action a pris naissance, sans préjudice encore des suspensions et interruptions de prescription pour minorité ou autre cause.

579. Il y a plus de difficulté à l'égard de la durée de l'action en revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés : on peut

soutenir que ces tiers ont acquis la propriété des biens par la prescription de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, conformément à l'article 2263 (4), sans préjudice aussi des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

En effet, d'après le droit commun, on acquiert, avec titre et bonne foi, la propriété des immeubles par ce laps de temps. Le principe, il est vrai, souffre exception dans un cas, celui d'une donation révoquée pour survenance d'enfants. Suivant l'article 966, les tiers détenteurs eux-mêmes, ainsi que les donataires, ne peuvent faire valoir la prescription qu'après une possession de trente années, qui ne commencent à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit; mais cette disposition particulière, et si opposée au droit commun, n'est point répétée en ce qui concerne l'action en réduction des dispositions excessives. On ne pourrait donc l'appliquer à ce cas que par analogie, et il nous semble qu'il n'est pas permis aux tribunaux d'écarter le droit commun pour appliquer de préférence une disposition spéciale, exorbitante, quand la loi ne s'en est point expliquée. Que l'on songe, en effet, que si un tiers avait, sans mandat du défunt, vendu les biens de ce dernier à des acquéreurs de bonne foi, ceux-ci auraient pu en acquérir la propriété par la prescription de dix et vingt ans, aussi bien contre les héritiers du défunt que contre le défunt lui-même, sans préjudice toutefois des suspensions de prescription pour minorité, mais ce qui ne fait rien à la question; or pourquoi ceux qui ont reçu ces biens d'un donataire sujet à l'action en réduction auraient-ils des droits moins étendus à cet égard? Pour les uns comme pour les autres, le bénéfice de la prescription vient de la loi, et non de ceux qui leur ont vendu les biens, puisque dans l'un comme dans l'autre cas ces derniers n'avaient pas le droit de les leur transmettre. S'il en est autrement dans le cas de donation révoquée pour survenance d'enfants, personne n'ignore que c'est une disposition vraiment anormale, et portée uniquement pour assurer d'avantage les effets de la révocation, qui a été jugée

(1) Code de Hollande, art. 975.

(2) Ibid., art. 1215.

(3) Code de Hollande, art. 2001.

(4) Ibid., art. 2000.

digne de la plus grande faveur, ainsi qu'en font foi les divers articles du Code qui s'y rapportent. Mais, encore une fois, il n'est rien dit de semblable à l'égard de l'action en revendication contre les tiers, pour l'exercice de la réduction des donations excessives. Ces mots de l'art. 930 (1) : « L'action en réduction ou revendication pourra être exercée contre les tiers détenteurs... de la même manière et dans le même ordre que » contre les donataires eux-mêmes, » ne signifient pas autre chose, en effet, si ce n'est que l'action peut être exercée contre les tiers comme contre les donataires eux-mêmes, c'est-à-dire dans les mêmes cas, ce qui est hors de toute contestation ; mais cela ne fait rien quant à la durée de l'action, seul objet de la discussion. On reconnaît d'ailleurs, dans cet article, que l'action contre les tiers détenteurs est une action en revendication, et elle ne peut être en effet autre chose ; or les actions en revendication sont des actions inhérentes à la propriété, et la propriété est acquise au tiers par le bénéfice de la prescription telle que l'établit le droit commun, quand il n'y est pas formellement dérogé. Nous disons le droit commun, parce qu'en effet la prescription de dix et vingt ans est réellement de droit commun, quoique la loi exige, pour qu'elle ait lieu, certaines conditions qu'elle n'exige pas dans celle de trente ans : un juste titre et la bonne foi.

Au reste, elle sera suspendue pendant la minorité des héritiers réservataires, et ne pourra même commencer son cours que du jour où ceux-ci auront un droit, c'est-à-dire du jour du décès de leur auteur.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS DE BIENS PRÉSENTS.

SOMMAIRE.

380. Division de ce chapitre.

380. Sur les donations entre-vifs de biens présents, nous aurons à voir, dans une première section, en quelle forme doivent être passés les

actes portant donation, et quelles sont les diverses espèces de donations que l'on peut faire sans actes, ou sans observer les formes prescrites pour les actes portant donation.

En second lieu, nous traiterons de l'acceptation des donations, et par qui elle peut être faite.

Dans une troisième section, nous verrons quels biens peut comprendre la donation entre-vifs faite hors contrat de mariage ; quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales ou impossibles, on ne peut y apposer ; et la stipulation du droit de retour.

Dans une quatrième, nous traiterons de l'effet des donations, de la transcription, dans les cas où elle a lieu, et de la garantie qui peut-être due au donataire.

Et cinquièmement enfin, des exceptions que souffre le principe que les donations sont irrévocables.

Cette division embrassera tout ce qui est spécialement relatif aux donations entre-vifs de biens présents.

SECTION PREMIÈRE.

FORME DES ACTES PORTANT DONATION ENTRE-VIFS, DES DIVERSES DONATIONS QUE L'ON PEUT FAIRE SANS ACTE, OU SANS OBSERVER LES FORMES PRESCRITES, DE L'ÉTAT ACTUEL DU MARIAGE.

SOMMAIRE.

§ 1er.

Forme des actes portant donation entre-vifs.

- 381. Tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaires, et il en doit rester minute.
- 382. Les actes de donation sont assujettis à des règles spéciales, et toutes de rigueur.
- 383. Les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, doivent être toutes observées dans la confection de l'acte, à peine de nullité.
- 384. Le donateur ne pourrait même réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation nulle en la forme.
- 385. Après sa mort, ses héritiers le pourraient.
- 386. La disposition de l'art. 1318 n'est donc point applicable aux actes de donation.
- 387. Rien n'empêche deux personnes de se faire des

(1) Code de Hollande, art. 976.

donations entre-vifs réciproques par un même acte; cela n'est interdit qu'aux époux pendant le mariage, et à l'égard aussi des dispositions testamentaires.

§ II.

Diverses donations que l'on peut faire sous acte, ou sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation.

388. On peut donner de la main à la main des sommes ou autres objets mobiliers, sans faire d'acte portant donation : la tradition suffit.
389. Quand il s'agit d'immeubles, il faut un acte en forme; la délivrance ne suffirait pas : l'exécution volontaire de la part du donateur ne purgerait même pas les vices de l'acte qui aurait eu lieu.
390. La somme payée en exécution d'une donation nulle en la forme, n'est toutefois pas sujette à répétition, même de la part du donateur.
391. Mais si la somme payée était moindre que celle qui a été promise, ce paiement partiel n'autoriserait pas le donataire à exiger le surplus.
392. On peut aussi donner des effets à ordre de la main à la main, même avec un simple endossement en blanc.
393. Le don d'effets mobiliers liés à un tiers pour être remis à une personne indiquée par le donateur a été mal à propos jugé valable, quoique les objets n'eussent été remis qu'après la mort de ce dernier.
394. Arrêts contraires postérieurs, et plus conformes aux principes.
395. Arrêts qui ont jugé, mal à propos, que la remise d'un billet à un tiers pour être rendu au débiteur après la mort du créancier, opérât remise valable de la dette : arrêt contraire.
396. La remise d'un titre de créance sur un tiers n'opère don valable qu'autant qu'il y a cession capable de saisir celui que l'on veut gratifier.
397. La remise d'une dette par des motifs de délicatesse doit produire son effet, quoiqu'elle ait eu lieu par le ministère d'un tiers qui n'a fait connaître au débiteur la volonté du créancier qu'après la mort de ce dernier.
398. Lorsque la libéralité que je fais à quelqu'un est la condition d'une stipulation que je fais pour moi-même, il n'est pas nécessaire que l'acte soit en la forme des actes portant donation.

399. Il en est de même de la rente viagère que je stipule au profit d'un tiers, en en fournissant la valeur à celui qui s'oblige à la servir.
400. La cour suprême maintient les donations faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux pourvu que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et elle les maintient toujours dans la mesure du disponible.
401. Objections que l'on peut faire contre cette jurisprudence.
402. Le porteur d'un billet qui n'exprime point la cause de la dette doit prouver que cette cause existe; le billet ne vaut pas comme donation.
403. Donation faite entre Français, par contrat de mariage sous signature privée passé en pays étranger, dans un lieu où les donations en cette forme étaient permises, a été jugée valable, et avec raison.

§ III.

De l'état estimatif des effets mobiliers donnés.

404. Texte de l'art. 948, et motifs de sa disposition.
405. Le défaut d'état estimatif des effets mobiliers donnés prive le donataire du droit de les réclamer.
406. L'ordonnance de 1731 n'exigeait pas l'état des objets mobiliers quand la donation portait tradition réelle, et elle n'exigeait jamais qu'il fût fait avec estimation.
407. L'état estimatif n'est point exigé pour les choses mobilières de leur nature qui sont immeubles par destination.
408. Il n'est pas nécessaire, non plus, dans la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers.
409. L'état estimatif, quand il est nécessaire, peut être inséré dans l'acte même de donation comme il peut y être annexé.
410. On a jugé, et mal à propos, que cet état était nécessaire dans une donation faite à titre universel entre époux pendant le mariage, nonobstant la révocabilité de la donation.
411. Dans quel cas est-il nécessaire à l'égard des donations faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux?
412. Est-il nécessaire dans les donations entre-vifs à titre universel faites hors contrat de mariage, par conséquent de biens présents?

§ IV.

Forme des actes portant donation

381. Suivant l'article 931 (1), tous actes

(1) Code de Hollande, art. 1719, 1724.

portant donation entre-vifs doivent être passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en doit rester minute, sous peine de nullité.

« Il ne doit être au pouvoir de l'une ni de l'autre des parties, disait l'orateur du gouvernement, d'annuler la donation, en supprimant l'acte qui en contient la preuve. » Et Ricard, dans son *Traité des Donations*, part. I^{re}, n° 846, avait dit également : « Il est de la nature des donations entre-vifs qu'elles soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que de la part du donateur. »

382. En réalité, les donations ont été vues avec peu de faveur, en ce qu'elles dépouillent les familles de leurs légitimes espérances; et c'est ce qui explique en partie plusieurs dispositions spéciales qui y sont relatives, qu'on n'a point appliquées aux contrats en général, telles que la nécessité d'un acte authentique avec minute, l'acceptation expresse, etc.; et néanmoins, dans notre ancienne jurisprudence coutumière, la faculté de disposer par donation entre-vifs était plus étendue que la faculté de disposer par testament : on pouvait donner entre-vifs même la totalité des propres, tandis que par testament on ne pouvait donner en général qu'une faible partie des propres et les acquêts. Mais précisément on avait voulu entraver par les formes, la faculté de disposer entre-vifs, et c'était dans cet esprit que les ordonnances sur les donations avaient été conçues et rédigées. Aujourd'hui, la faculté de disposer est la même par testament que par donation, et cependant l'on a cru devoir reproduire presque en entier les règles de l'ordonnance de 1734 sur tout ce qui tient à la forme des donations entre-vifs, et sur leurs effets.

383. La donation faite par acte est donc un contrat solennel. L'on doit par conséquent observer, pour la confection de l'acte, toutes les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an xi sur le notariat. Nous n'avons point à nous occuper ici de ces formalités; il suffit de dire que si l'une de celles prescrites à peine de nullité par

l'article 68 de cette loi a été omise, l'acte étant nul, la donation est sans effet.

384. Le donateur ne pourrait même ratifier par aucun acte quelconque une donation nulle en la forme; il faudrait qu'elle fût refaite en la forme légale (art. 1339) (1), s'il le jugeait à propos.

385. Mais, après sa mort, ses héritiers pourraient non-seulement renoncer aux moyens qu'ils pouvaient faire valoir contre l'acte, en l'exécutant volontairement, mais encore le ratifier par un acte confirmatif. (Art. 1340) (2).

386. La disposition de l'article 1318 (3), portant que l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties, ne peut donc s'appliquer aux actes portant donation, et qui seraient nuls pour l'une de ces causes, lors même qu'ils seraient signés de toutes les parties; car ils ne peuvent valoir comme écriture privée.

387. Rien n'empêche, au reste, deux personnes de se faire des donations réciproques par le même acte : la loi ne le défend pas; elle ne l'interdit qu'aux époux, à l'égard des donations faites pendant le mariage (art. 1097), et à toutes personnes indistinctement par testament (art. 968) (4), parce que ces donations et les dispositions testamentaires étant essentiellement révocables, on a dû prévenir les effets de la mauvaise foi de l'un des disposants, qui pourrait révoquer à l'insu de l'autre, quand cependant tout porte à penser que le don qu'il a fait était la cause de celui qui lui était fait à son tour. Au lieu que les donations entre-vifs ordinaires étant irrévocables de leur nature, les mêmes inconvénients n'étaient point à craindre. D'ailleurs, les donations entre époux faites par le contrat de mariage sont souvent mutuelles. Au surplus, ces sortes de donation auront lieu bien rarement hors contrat de mariage, mais notre but a été de démontrer que la loi ne les interdisait ni explicitement ni implicitement.

(1) Code de Hollande, art. 1339.

(2) Ibid., art. 1341.

(3) Code de Hollande, art. 1306.

(4) Ibid., art. 977.

§ II.

Diverses donations que l'on peut faire sans acte, on sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation.

388. Il faut, au surplus, ne pas perdre de vue que la loi ne dit pas que toute libéralité entre-vifs, toute donation, devra être faite par acte passé devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, avec minute; qu'elle dit seulement que tout acte portant donation devra être passé en cette forme; ce qui est bien différent.

En effet, pour qu'une convention de donner à titre gratuit soit obligatoire, pour qu'elle produise une action efficace, afin d'obtenir la chose donnée, et qu'elle transfère la propriété de cette chose, quand c'est un immeuble, il faut qu'elle soit faite par acte, et que cet acte soit passé devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et avec minute; mais on peut faire et l'on fait tous les jours des libéralités sans actes qui les constatent, des dons de la main à la main, de sommes ou d'objets mobiliers, vulgairement appelés, à cause de cela, *dons manuels*. La possession des objets vaut titre (art. 2279), et suffit par conséquent au donataire. C'est ce que disait M. d'Aguesseau lui-même, dans ses explications sur l'ordonnance de 1731, son ouvrage, et ce qu'avait déjà enseigné Ricard dans son *Traité des Donations*, part. 1^{re}, n^o 890 et suivants.

On est généralement d'accord sur ce point. Le donataire, nanti des objets donnés, n'a rien à demander, tout est consommé, terminé; et si le donateur voulait répéter ce qu'il a livré, en offrant d'en faire la preuve, ou en déferant à cet égard le serment au donataire, celui-ci se défendrait efficacement en invoquant à son tour la règle de droit : *Cujus per errorem soluti repetitio est, ejusdem dati consulto est donatio* (1).

589. Mais quant il s'agit de donation d'immeubles, un acte est nécessaire pour en conférer la propriété au donataire, et cet acte doit être en la forme authentique, avec minute. L'exécution volontaire la plus complète, opérée par la délivrance faite au donataire, et la possession en laquelle serait mis ce dernier, ne suffiraient pas pour confirmer la donation et lui

conférer la propriété des biens : on l'a toujours entendu ainsi.

Quelle sûreté, en effet, la simple tradition d'un immeuble, sans aucun titre de translation de propriété, pourrait-elle présenter à celui qui le recevrait, surtout par rapport aux créanciers, et même aux héritiers du donateur? Aucune assurément. D'ailleurs, si, d'après l'article 1539, aucun acte confirmatif émané du donateur ne peut confirmer un acte de donation nul en la forme, par une raison au moins égale, la simple tradition ne saurait-elle produire tous les effets attachés à l'irrévocabilité. S'il n'en était ainsi, qu'eût-il été besoin de tracer, dans notre droit, avec tant de soin, et nous pourrions dire avec tant de rigueur, toutes les formalités qui tiennent à la substance des donations, puisqu'on pourrait, sans observer aucune de ces formes, en faire de choses qui sont généralement regardées comme les plus importantes, les immeubles? Si nous faisons une différence pour les dons de sommes ou d'objets mobiliers, accompagnés de la tradition réelle, c'est parce que cette distinction résulte de la nature même de ces choses, dont la seule possession protège le possesseur, et lui tient lieu de titre de propriété. Mais pour les donations d'immeubles, l'exécution volontaire de la part du donateur ne confirmerait même point une donation faite par un acte qui serait nul en la forme; il faudrait qu'elle fût refaite en la forme légale, si le donateur persistait dans sa volonté : cela résulte évidemment de cet article 1539 combiné avec le précédent; car celui-ci règle l'effet de l'exécution volontaire comme équipollent à la ratification ou confirmation, et celui-là décide que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation nulle en la forme. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 16 juin 1821, en confirmant une décision de la cour d'Orléans.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation d'immeubles faite par un individu à une femme qu'il avait promis d'épouser. L'acte était signé par le donateur, par les témoins et par le notaire; mais la mention des signatures n'avait point été faite dans l'acte. La donation avait d'ailleurs été ensuite régulièrement acceptée par la donataire, et celle-ci prétendait qu'elle avait été volontaire-

(1) L. 33, ff. de Regul. juris.

ment exécutée par le donateur ; qu'ainsi, d'après la dernière disposition de l'article 1358 (1), la nullité avait été convertie. Mais la cour de cassation en a jugé autrement, et avec raison, parce que l'exécution volontaire ne purge le vice d'une donation que lorsqu'elle a lieu par les héritiers du donateur, après la mort de celui-ci, conformément à l'article 1340.

« Attendu, porte l'arrêt, que l'article 1358, « concernant la confirmation ou ratification « volontaire des obligations, lesquelles, aux « termes dudit article, emportant la renonciation « aux moyens que l'on pouvait opposer contre « ces actes, est inapplicable aux donations entre- « vifs, dont l'article 1359 ne permet au donateur « de réparer les vices par aucun acte confir- « matif, et exige absolument qu'elles soient « refaites en la forme légale ;

« Attendu que la confirmation ou ratification « dont est question en cet article s'entend aussi, « et à bien plus forte raison, de l'exécution, « qui n'est qu'une confirmation tacite, bien « moins formelle par conséquent que l'acte même « de confirmation ou ratification avec les énoncia- « tions prescrites par la loi ;

« Et que c'est ce qu'explique clairement l'ar- « ticle 1340, qui admet la confirmation, ratifi- « cation ou exécution volontaire de la part des « héritiers ou ayants cause du donateur, après « son décès, lorsqu'elle provient de leur fait, « après avoir exigé, par l'article précédent, à « l'égard du donateur, que la donation soit « refaite en la forme légale, etc. »

390. Mais la somme ou autre chose mobilière qui aurait été volontairement livrée en exécution d'une donation nulle en la forme ne pourrait être répétée, même par le donateur ; car cette délivrance serait elle-même une donation manuelle, valable à ce titre, même sans acte. On ne peut nier d'ailleurs qu'une donation faite bien librement ne renferme une obligation naturelle de l'exécuter, quoique l'acte qui la constate soit nul en la forme : *Nihil tam naturale est quam hominem homini benefacere* (2) ; c'est se conformer à

l'équité, que d'accomplir sa promesse. Or l'exécution volontaire d'une obligation naturelle s'oppose à la répétition (art. 1255). Enfin, en considérant l'acte nul en la forme, comme n'existant pas par rapport au donateur, et comme n'étant à son égard susceptible d'aucune confirmation, le donataire peut toujours se défendre de restituer la somme qu'il a reçue, en invoquant la règle ci-dessus citée : *Cujus per errorem soluti est repetitio, ejusdem dati consulto donatio est*.

391. Toutefois, si la somme payée était moindre que la somme promise, le donataire ne pourrait prétendre, comme dans les obligations ordinaires, que le surplus doit lui être payé, en alléguant que l'exécution partielle d'un contrat en purge le vice comme l'exécution totale. La donation nulle en la forme se régit par des principes particuliers en ce qui concerne le donateur ; elle n'est susceptible d'aucune confirmation de sa part : seulement celui-ci peut donner de nouveau, et c'est ce qu'il fait quand il paye une somme en exécution d'une promesse de donner qu'il eût pu se dispenser d'exécuter ; mais il ne donne que cela, que ce qu'il paye volontairement.

392. Et non-seulement la tradition d'objets mobiliers par le donateur au donataire suffit pour la validité d'une telle donation, mais encore le don de billets à ordre peut-être valablement opéré par un simple endossement en blanc (3), quoique la tradition au donataire se soit effectuée par l'entremise d'un tiers. Bien incieux, la cour de Besançon a jugé que la libéralité était bonne, encore que les effets n'eussent été remis au donataire qu'après la mort du donateur, et cette décision a été confirmée par la cour de cassation, par arrêt du 12 décembre 1815 (4). L'espèce mérite d'être rapportée à cause des circonstances particulières de l'affaire, et parce que nous croyons utile de combattre quelques-uns des motifs sur lesquels cette décision est fondée.

En 1807, le sieur Thomas, atteint d'une maladie grave, fit appeler près de lui un notaire ; il lui remit seize effets de commerce, montant

(1) Code de Hollande, art. 1929.

(2) Sénèque, de Benefic.

(3) La cour de Paris a pareillement jugé, le 6 mai 1815 (Sirey, 1816, II, 67), que la donation d'un effet de commerce avait

été valablement faite par un simple endossement causé pour don.

(4) Sirey, 1816, I, 322. L'arrêt de Besançon se trouve aussi au même endroit.

ensemble à la somme de 15,077 fr., en le chargeant de remettre ces effets à diverses personnes qu'il lui désigna. Il lui livra aussi une quinzaine de louis, une montre et des boucles d'argent, pour les remettre pareillement à certaines personnes indiquées. Il mourut peu de moments après. Plusieurs des billets avaient été remis par le notaire aux personnes indiquées, avant la mort du donateur ; les autres, ainsi que la montre et les boucles, ne le furent qu'après son décès.

Le frère du donateur, son héritier légitime, attaqua ces libéralités devant le tribunal de Lons-le-Saulnier, en dirigeant une action contre le notaire, aux fins de se voir condamner à restituer les objets qui se trouveraient encore entre ses mains, et de garantir la solvabilité des personnes auxquelles il en aurait remis. Le notaire, interrogé sur faits et articles, convenait de tous les faits, et sa confession a été acceptée dans son entier par le demandeur. Le tribunal de première instance accueillit les conclusions de ce dernier, par des motifs qu'il est utile de reproduire ici à cause de leur gravité :

« 1° Qu'en admettant la confession judiciaire du sieur Jeannin telle qu'elle a été faite, sans la diviser, et par suite de cette confession qu'il fût vrai que le sieur Thomas ait en la volonté de donner et de charger le sieur Jeannin de faire la distribution de ses dons aux défenseurs, on ne pourrait cependant pas réputer ces dons comme faits entre-vifs, parce que l'état de maladie grave dans lequel se trouvait le sieur Thomas démontrait qu'il ne voulait donner que dans l'opinion où il était qu'il succomberait prochainement à cette maladie ; que les déclarations du sieur Jeannin prouvent que cette opinion était telle, que toutes les personnes à qui les dons étaient faits avaient pensé de même, puisqu'elles avaient dit que dans le cas où le sieur Thomas ne fût pas mort, elles auraient été assez honnêtes pour lui rendre ses créances ; qu'ainsi l'on ne pouvait voir dans cette espèce de donation qu'une tradition précaire ; que d'ailleurs il n'y aurait pas eu d'irrévocabilité ; que par conséquent la donation manque des deux caractères essentiels pour la rendre parfaite ; qu'enfin la donation que l'on qualifiait de *main chaude* ne paraissait pas pouvoir admettre d'intermédiaire, à raison de

« l'incertitude qui en résulterait soit sur la tradition, soit sur l'acceptation ; 2° que dans la supposition même où l'on considérerait les dons faits par le sieur Thomas, comme des donations entre-vifs d'effets mobiliers de la main à la main, le mode de transmission employé par lui ne pourrait produire aucun effet, parce que, s'agissant ici d'effets mobiliers incorporels, la transmission ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une cession ou d'un acte écrit de donation ; que la signature en blanc du sieur Thomas ne pouvait tenir lieu de cession, parce que l'usage invoqué par les défendeurs n'avait été introduit et toléré qu'en faveur du commerce, et que dans l'espèce aucune des parties n'avait la qualité de négociant ; 3° enfin, que cette cession ne pourrait être valable qu'autant qu'il en existerait un acte écrit et régulier, et que les défendeurs n'en produisent aucun. »

Assurément ces motifs, du moins la plupart, ne manquaient pas de gravité ; et néanmoins, sur l'appel, la cour de Besançon crut devoir infirmer, attendu que le sieur Thomas ayant, avant sa mort, transféré aux donataires la propriété des objets qu'il chargeait le notaire Jeannin de leur remettre, on devait considérer le don de ces objets comme fait entre-vifs, et que les dons manuels ne sont soumis à aucune formalité ; que vainement dit-on à l'égard des billets, que, s'agissant de droits incorporels, la remise du titre était insuffisante, qu'elle devait être accompagnée d'une cession ou transport ; or être translatif de propriété, et qu'un endossement en blanc n'avait pas cet effet ; qu'il est constant au procès que le sieur Thomas a déposé les billets entre les mains du sieur Jeannin pour en transférer la propriété aux personnes à qui ils étaient destinés ; que c'est dans cette vue que le sieur Jeannin les a remis à ces personnes ; que si le sieur Thomas n'a mis au dos de ces effets que des ordres en blanc, il n'en avait pas moins l'intention d'en transmettre la propriété aux personnes qui étaient l'objet de son affection ; que ce n'est pas le cas d'ailleurs d'appliquer ici la disposition de l'ordonnance de 1673, qui ne considérerait un endossement en blanc que comme un simple mandat, que cette disposition ne peut être invoquée que par les tiers intéressés, par exemple, par les

créanciers du tireur, en cas de faillite : mais que le tireur ou ses héritiers qui le représentent ne peuvent s'en prévaloir, excepté cependant si ces héritiers avaient droit à une réserve et qu'il y fût porté atteinte par la transmission des effets, mais que le sieur Bon-Guyot n'est point héritier à réserve du sieur Thomas.

« Quant aux effets mobiliers remis au sieur Jeannin pour être distribués aux donataires, qu'on prétend sans fondement que les dons naturels ne peuvent pas être faits par l'intermédiaire d'un tiers ; qu'il suffit, au contraire, qu'il soit constant que le tiers ait rempli la commission dont il était chargé, pour que la donation soit valable ; que dans l'espèce le sieur Jeannin s'est conformé complètement aux intentions du sieur Thomas ; que son aveu, qui est indivisible, et qui n'est pas contesté, en fournit une preuve suffisante ; qu'il est indifférent que les objets n'aient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur ; que le sieur Thomas ne s'est pas moins dessaisi des objets donnés avant sa mort, et que le sieur Jeannin, en se chargeant de les remettre à ceux à qui ils étaient destinés, était devenu le *negotiorum gestor* de ceux-ci, et avait accepté pour eux la donation qui leur était faite. »

593. Indépendamment de ce qu'une pareille doctrine peut donner lieu à beaucoup de fraudes, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que le dernier considérant de l'arrêt, qui ne s'appliquait au surplus qu'à quelques-uns des objets remis par le sieur Thomas, qui ne furent en effet délivrés qu'après sa mort, n'est point fondé sur les vrais principes qui régissent les donations entre-vifs, ni même les conventions en général ; car le concours de la volonté du donataire et de celle du donateur, la coexistence de ces deux volontés n'a pu se former, puisque le premier n'a même connu la libéralité qu'après la mort du dernier. Et dire que ce concours s'est formé par l'entremise du tiers, qui était devenu le *negotiorum gestor* du donataire, c'est étrangement abuser des principes qui régissent la gestion des affaires d'autrui, que de les appliquer à ce cas. En effet, supposer que le tiers, qui n'avait point été proposé par le donataire, a fait l'affaire

de ce dernier en acceptant la libéralité pour lui, c'est supposer par cela même qu'avant l'acceptation le donataire avait déjà un intérêt, tandis qu'il ne pouvait l'avoir que par l'acceptation : c'est mettre ainsi l'effet avant la cause, et c'est méconnaître ouvertement la disposition de l'article 1119 (1), qui porte formellement qu'on ne peut, en général, ni s'engager, ni stipuler en son propre nom pour un autre que pour soi-même, disposition qui deviendrait tout à fait insignifiante devant un pareil système, puisque celui qui aurait stipulé pour un tiers, sans mandat, serait toujours considéré comme le *negotiorum gestor* de ce tiers, et aurait de la sorte valablement stipulé pour lui, contre l'esprit et la lettre de la loi, qui veut le *lien de droit* pour former utilement une convention quelconque, et qui ne le reconnaît que dans celui qui y avait intérêt ou qui avait un mandat de la personne pour laquelle il a stipulé. Tous les auteurs nous enseignent que je ne puis, en général, stipuler pour autrui, parce que je n'ai pas d'intérêt, et que la stipulation est nulle, parce que celui qui voudrait en profiter ne l'a point faite. La loi 41, ff. de Oblig. et act., applique même cette règle à tous les contrats quelconques.

Aussi l'art. 933 (2) porte-t-il positivement que la donation faite à un majeur ne pourra être acceptée que par le donataire ou son fondé de procuration ; il exige même que la procuration soit authentique ; mais ce n'est pas de ce point qu'il s'agit dans l'espèce : comme il était question d'une donation manuelle d'effets mobiliers, nous tombons d'accord que le sieur Jeannin eût été proposé aussi par le donataire pour recevoir le don, le concours de volonté se serait parfaitement formé par son ministère, qui n'a réellement été pour les objets remis après la mort du donateur, que le ministère d'un fiduciaire chargé d'un *fideicommiss verbal*, et non de l'exécution d'une donation entre-vifs, quoi qu'en ait dit la cour de Besançon.

La disposition exceptionnelle de l'art. 933 (3), qui permet aux père et mère et autres ascendants des mineurs d'accepter les donations faites à ces derniers, quoiqu'ils ne soient ni leurs tuteurs ni leurs curateurs, est encore une preuve bien évi-

(1) Code de Hollande, art. 1331.

(2) *Ibid.*, art. 1720.

(3) Code de Hollande, art. 1722.

dente que, pour pouvoir accepter une donation pour quelqu'un, il faut avoir mission de la loi ou du donataire lui-même, et qu'on ne le peut par le simple office de *negotiorum gestor*. Aussi l'article 5 de l'ordonnance de 1751 portait-il qu'en cas que la donation eût été acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, la donation n'aurait d'effet que du jour de la ratification expresse que le donataire aurait fait de l'acceptation par acte passé devant notaires.

Enfin le droit romain lui-même, si facile à admettre les donations, décide positivement que pour qu'il y ait donation, les deux volontés doivent concourir, *coexister*; ce qui ne peut avoir lieu dans le cas où l'une d'elles est éteinte au moment où l'autre se manifesterait. La loi 2, § 6, ff. de *Donationibus*, statue précisément sur le cas en question, celui où une personne veut faire à une autre une libéralité par le moyen d'un tiers, et que le donateur vient à mourir avant que ce dernier ait remis la chose à la personne indiquée. Dans un tel cas, le jurisconsulte Julien dit qu'il n'y a rien de fait : *Sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui ut me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat* (1).

Nous n'aurions donc pas regardé comme donation entre-vifs le don des objets qui n'avaient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur, c'est-à-dire, dans l'espèce, le don des quinze louis, de la montre, des boucles et de quelques-uns des billets; nous n'y aurions vu qu'une disposition à cause de mort, un véritable *fidéicommiss verbal*, dont les lois romaines nous offrent tant d'exemples; en conséquence nous l'aurions déclaré nul, attendu qu'on ne peut aujourd'hui disposer de ses biens à titre gratuit que de deux manières, par donation entre-vifs ou par testament, et dans les formes tracées à cet effet. (Art. 895) (2).

Sur le pourvoi en cassation est intervenu arrêt de rejet, par les motifs suivants, qui sont à peu près les mêmes que ceux qui avaient déterminé la cour de Besançon :

« Attendu, sur le premier moyen, qu'il y a

« eu tradition réelle de la part du sieur Thomas
« des billets, de la montre et des boucles en
« question, ce qui suffit pour la validité des do-
« nations de cette nature; qu'en effet, ce qui
« répond au second moyen, l'endossement des
« billets à ordre, quoique fait en blanc, en
« transmet la propriété au porteur, sauf l'ex-
« ception naturelle et nécessaire des cas de fail-
« lite et d'héritiers à réserve; attendu, sur le
« troisième moyen, qu'il y a eu tradition réelle
« de la montre et des boucles, quoique les do-
« nataires n'en aient été personnellement saisis
« que depuis le décès du donateur, puisque ce
« donateur s'en était réellement dessaisi, et que
« le notaire Jeannin avait accepté lesdits objets
« pour les donataires. »

594. Au surplus, cette jurisprudence est loin d'être affermie; elle paraît même avoir été abandonnée, car la cour de Bordeaux a jugé, au contraire, depuis (3), que lorsqu'une somme d'argent ou des billets ont été remis par le propriétaire à un tiers, avec charge de les transmettre, de sa part, à titre de donation à une personne désignée et à une époque déterminée, la donation est considérée comme non avenue si le donataire n'accepte cette donation que *postérieurement au décès du donateur*; qu'alors les objets font partie de la succession de ce dernier.

Et la cour de Paris a pareillement jugé, le 1^{er} mars 1806 (4), que la remise à titre de libéralité, faite par un créancier à son débiteur, par le moyen d'un tiers choisi par le créancier pour remettre le billet au débiteur à une époque déterminée, était restée sans effet par la mort du donateur arrivée avant l'acceptation du donataire, attendu que le tiers n'avait aucun pouvoir pour accepter pour ce dernier.

595. Toutefois, sur ce dernier point, la remise d'une dette, la cour de Limoges, par arrêt du 9 juillet 1821 (5), a jugé que cette remise était une libéralité d'une espèce particulière; qu'elle peut être faite sous condition et par l'entremise d'un tiers pour le cas où le créancier mourrait;

(1) Voyez aussi la loi 41, ff. de *Rebus creditis*, et surtout la loi 8, Cod. de *Obligat. et actionib.*, qui sont dans les mêmes principes.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Le 5 février 1827. (Sirey, II, 114.)

(4) Sirey, 26, II, 297.

(5) Ibid., 23, II, 113.

qu'ainsi la quittance qu'un créancier livre à un tiers pour la remettre au débiteur, en cas de mort, doit avoir son effet quoique la remise n'ait pas été effectuée par le tiers avant la mort du créancier donateur. Et sur le pourvoi, la cour de cassation a confirmé par arrêt du 2 avril 1825 (1), « attendu que, d'après l'article 1282 et suivants du Code civil, la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité ; qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire ; qu'en jugeant en conséquence que la quittance remise par Ardant, créancier, à Duclos, pour la délivrer en cas d'accident à son frère, son débiteur, était valable, la cour de Limoges s'est conformée à la lettre et à l'esprit desdits articles. »

Nous devons encore combattre cette décision : nous sommes persuadés, au contraire, que les articles 1282 (3) et suivants ne s'appliquaient point à la question, car ils ne règlent que les effets de la remise conventionnelle ; puisqu'ils sont placés au titre des *Obligations conventionnelles* ; tandis que celle qui avait eu lieu dans l'espèce n'avait point eu lieu par une convention intervenue entre le débiteur et le créancier : c'était une véritable libéralité (3) à cause de mort, opérée par le moyen d'un fiduciaire, une libéralité évidemment révocable à la volonté du créancier, auquel le tiers n'eût pu se refuser de restituer la quittance, s'il l'eût exigé. Il eût fallu, pour que la remise eût dû être régie par les articles 1282 et suivants, que le débiteur l'eût acceptée du vivant du créancier : alors nous tombons d'accord que la condition qui y était opposée, et le choix d'un tiers pour garder la quittance jusqu'à l'événement prévu, n'auraient point empêché l'effet de cette remise, si la condition dont elle dépendait s'était réalisée.

Mais dans l'espèce, ce n'était rien autre chose qu'une libéralité faite par voie de fidéicommiss, ainsi qu'on le voit clairement dans la loi 3, § 2, ff. de *liberat. legata*. JULIANUS *etiam libro 40 Digestorum, scripsit: Siquis decedens, chirographum Scii Titio dederit, ut post mortem suam Scio det, aut si convaluisse, sibi redderet, deinde Titius, defuncto donatore, Scio dederit heres ejus petat,*

debitum, Scius doli exceptionem habet. La même décision se trouve dans la loi 18, ff. § 2, de *Donat. mortis causa*. Et pourquoi l'héritier du créancier, s'il demande le paiement de la dette, ainsi qu'il le peut d'après les principes purs du droit, est-il repoussé par l'exception *doli mali*? C'est, comme le dit la loi 28 *dicto tit.*, dans un cas analogue : *Nimirum contra voluntatem defuncti heres petit a debitore.*

Mais ce qui était vrai dans le droit romain, où la volonté des défunts, quoique non exprimée dans des testaments ou codicilles, recevait néanmoins son exécution, sous la couleur de fidéicommiss, ainsi que le décide positivement le § 1^{er} de la loi 3 de *Liberatione legata*, citée d'abord, et une foule d'autres textes encore, n'est plus vrai chez nous, où l'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes établies à cet effet.

On ne peut concevoir la remise d'une dette en vue de gratifier le débiteur que de deux manières, ou par acte entre-vifs, c'est-à-dire par convention expresse ou tacite, ou par acte de dernière volonté. Or le premier mode ne peut s'observer qu'entre le créancier et le débiteur, ou celui qui serait chargé de recevoir la remise pour ce dernier : un tiers sans mandat n'a pas qualité pour accepter la remise, parce que nous ne pouvons, en général, faire des conventions au profit d'autrui (art. 1119), lors même que nous nous porterions fort, car on ne peut utilement se porter fort pour un tiers que lorsqu'on s'oblige personnellement, en promettant le fait ou la ratification de ce tiers (art. 1120) (4), et non lorsqu'on stipule pour lui. La stipulation ou convention ne resterait pas moins sans lien de droit, par le défaut d'intérêt de celui qui l'aurait faite, malgré la promesse de se porter fort de faire agréer le bénéfice de l'engagement au tiers. Cela est clair comme le jour : aussi l'article 1120 précité fait-il bien la distinction dont il s'agit ; c'est d'ailleurs ce qu'ont toujours enseigné nos auteurs les plus exacts, qui n'ont point confondu les cas de la gestion d'affaires, avec ceux de la stipulation ou convention faite au profit d'un tiers. Et quant à

(1) Sirey, 23, 1, 230.

(2) Code de Hollande, art. 1475.

(3) En effet, une remise gratuite est une véritable libéralité,

une donation réelle. L. 3, § 10, ff. de *Donat. inter. vir. et uxor.*

(4) Code de Hollande, art. 1932.

la remise par acte de dernière volonté, comme elle n'est au fond qu'une libéralité, on doit, pour l'opérer valablement, se conformer aux règles prescrites pour les dispositions testamentaires. Les Romains y voyaient si bien un legs ou un fidéicommiss, qu'il y a un titre au Digeste avec cette inscription : *De Liberatione legata*.

396. De plus, nous ne pensons pas que le don de la main à la main de titres de créance sur des tiers soit valable, quand la transmission n'en a point été faite au profit de celui qu'on voulait gratifier, soit parce qu'il s'agirait d'effets de commerce remis sans endossement, soit parce qu'il s'agirait de créances purement civiles remises sans une cession régulière. A cet égard nous adoptons pleinement la décision de la cour de Lyon, du 14 avril 1821 (1), confirmée ensuite par la cour de cassation elle-même (2). Ces cours ont eu effet jugé qu'un individu à qui son ami, sur le point de mourir, avait donné son portefeuille, contenant pour vingt mille francs environ de diverses créances, devait en restituer la valeur aux héritiers du donateur, quoiqu'il fût bien certain que ce dernier avait voulu lui en faire don. En pareil cas, la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* est inapplicable, parce qu'on ne possède point une chose incorporelle, telles que des créances sur des tiers, quand la transmission n'en a point été régulièrement opérée par une cession ou autrement; et l'on a pensé avec raison que le donataire des effets ne pouvait être saisi du droit, même vis-à-vis du donateur, que par une cession régulière; et à l'égard des tiers, que par la signification du transport au débiteur, ou par son acceptation de la cession, conformément à l'article 1690 (3).

Ce cas est bien différent de celui de la donation d'effets transmissibles par la voie de l'endossement, quand cet endossement a eu lieu : dans ce dernier il est vrai de dire que la personne à qui les effets ont été remis a tout ce qu'il faut pour en exiger le paiement, faire remise de la dette, etc. : la possession des effets en laquelle il a été mis peut être assimilée à celle qu'il aurait d'effets mobiliers corporels, et doit produire les mêmes conséquences que le don manuel d'objets

de cette nature. Mais tout cela ne peut se dire d'une donation de créances dont la transmission ne peut s'opérer sans acte : alors, c'est comme s'il eût été d'une créance non constatée par acte était fait verbalement, cas dans lequel assurément tout le monde conviendrait sans peine qu'aucun transport n'a pu s'opérer : il faudrait pour cela un acte de cession portant donation, et dès lors cet acte devrait être revêtu des formalités prescrites par l'article 931.

397. Ce que nous avons dit ci-dessus, que le don d'une somme ou la remise d'une dette, opérés par l'entremise d'un tiers depuis la mort du donateur ou créancier, ne sont pas valables, doit toutefois souffrir exception lorsque ce don ou cette remise sont faits à titre de restitution, par des motifs de délicatesse et d'honneur, plutôt qu'en vue de conférer une libéralité. Le tiers, interrogé sur la déclaration du défunt à ce sujet, devrait en être cru sur son propre dire, s'il jouissait d'une bonne réputation, si la sincérité de son aveu ne pouvait raisonnablement être suspectée : du moins les circonstances de la cause pourraient autoriser les juges à maintenir sa confession dans son entier.

398. Lorsque la libéralité que je veux conférer à quelqu'un est la condition d'une stipulation que je fais pour moi-même avec une autre personne, cas prévu à l'article 1121 (4), il n'est pas nécessaire que l'acte qui renferme cette stipulation ou convention soit passé dans la forme des actes portant donation : par acte sous seing privé, la libéralité serait également valable.

Par exemple je vous vends, par acte sous signature privée, ma maison moyennant la somme de 20,000 francs, et à condition, en outre, que vous servirez à ma nièce, à qui je veux conférer un bienfait, une rente annuelle de 100 francs pendant sa vie. Vous acceptez ces propositions. Celle qui concerne la rente est aussi valable que celle qui a pour objet le prix des 20,000 francs ; et dès que ma nièce aura déclaré vouloir en profiter, je ne pourrai plus la révoquer (ibid.). Il n'est pas même nécessaire que son acceptation soit expresse et dans la forme de celle des dona-

(1) Sirey, 22, II, 211.

(2) Arrêt du 24 juillet 1822. (Sirey, 24, I, 22.)

(3) Code de Hollande, art. 606.

(4) Ibid., art. 1039.

tions ordinaires : de quelque manière qu'elle soit manifestée, elle suffit pour lui faire acquérir le droit.

399. L'article 1973 décide pareillement que la rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne; dans ce cas, c'est presque toujours une libéralité faite au profit du tiers par celui qui fournit le prix de la constitution de la rente; et l'acte étant à titre onéreux entre le constituant et celui qui s'oblige à payer la rente, évidemment les formalités prescrites pour les actes portant donation, pas plus que celles relatives à l'acceptation des donations directes faites par acte, ne sont nécessaires.

400. Enfin, après quelques variations, la jurisprudence de la cour de cassation, comme il a été dit au tome précédent, n° 525, s'est fixée définitivement dans le sens que les donations faites sous la forme d'un contrat de vente sont valables, jusqu'à concurrence de ce dont pouvait disposer l'auteur de l'acte, pourvu que ce fût en faveur de quelqu'un capable de recevoir de lui jusqu'à cette concurrence (1). Un si grand nombre de décisions consacrent cette jurisprudence que nous croyons devoir nous dispenser de les citer (2).

La cour suprême ne s'est point laissé dominer par ce raisonnement, assurément très-puissant, que, pour qu'il y ait vente, il faut un prix sérieux réel (3), et que, pour qu'il y ait acte de donation valable, il est nécessaire que les formalités prescrites pour ces sortes d'actes aient été observées (art. 931). Elle s'est déterminée principalement par le motif qu'il n'y a pas lieu de prétendre que

l'auteur de l'acte a voulu faire une vente simulée, c'est-à-dire une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, quand il pouvait en faire une ouvertement au profit de l'autre partie; que la simulation ne doit pas être présumée, ni même alléguée, lorsqu'il n'y avait pas besoin d'en faire usage pour pouvoir faire la même disposition en faveur de la même personne. Aussi, dans des cas où, en supposant la libéralité, il y avait excès du disponible, la cour a-t-elle décidé que l'acte n'était point nul pour le tout, qu'il était seulement réductible, dans ses effets, à la mesure de ce disponible; et que, pour en calculer le montant, il fallait s'attacher à la loi en vigueur au jour où l'acte avait été passé; le tout suivant ce que nous avons dit à l'endroit précité, en résumant les résultats de la jurisprudence de la cour suprême sur ce point délicat.

401. Toutefois, s'il nous est permis d'exprimer notre opinion après une jurisprudence qui paraît si bien établie, nous dirons que le système qui a fini par prévaloir semble n'être point en harmonie avec l'esprit de la loi sur les donations (4).

En effet, on est obligé de convenir qu'un acte, quoique qualifié *vente*, n'est point une vente, d'après la définition que le droit romain (5) et le Code civil lui-même (art. 1582) (6) donnent de ce contrat, dès qu'il n'y a point de prix, ou qu'il n'y en a qu'un simulé. Et raisonnablement l'on devrait en tomber également d'accord dans le cas où le prix convenu n'est un prix que *nomine tenus*, par son excessive vileté (7). Si ce n'est point une vente, c'est donc une libéralité, une donation, car c'est plutôt à la substance des actes

(1) Voyez dans le même sens Chabot, *Questions transitoires*; Merlin, *Répertoire*, v° *Donation*, sect. 2, § 8, et *Simulation*, § 3; *Questions de droit*, v° *Donation*, § 3; Grenier, *Traité des Donations*, t. 1er, n° 100; Toullier, t. V, n° 88.

(2) Voyez les arrêts rapportés dans la table triennale de Sircy.

(3) L. 36, ff. de *Contrah. emptione*.

(4) Voyez dans le même sens Delvincourt, tom. II, p. 181; Dalloz, v° *Dispositions entre-vifs*, chap. ix, sect. 2, art. 3.

(5) *Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exsternitur, non videtur vendere*. L. 36, ff. de *Contrah. empt.*, précitée.

(6) Code de Hollande, art. 1483.

(7) La loi 32, au même titre, dit, il est vrai, que la vente faite à vil prix est valable; et c'est de cette loi que l'on a souvent argumenté devant la cour de cassation pour soutenir que l'acte

devait être maintenu. Mais il est bien évident néanmoins que le jurisconsulte Gaius, auteur de cette loi, ne considère l'acte comme valable que parce qu'il y a donation, volonté de donner. Voilà pourquoi il a soin d'ajouter de *seito* qu'il en est autrement entre époux, attendu que les donations entre époux n'étaient pas valables. La loi 46, ff. *Locati*, porte pareillement que la location *non summo*, pour un prix *nomine tenus*, n'est pas une location, *quin hoc donatiois instar inducit*; et si la loi 66, ff. de *Jure dotium*, suppose qu'on peut vendre ou louer pour un prix symbolique, *non summo*, cette loi ne le dit ainsi que pour indiquer un moyen de restituer à la femme sa dot, qui consistait en un droit d'usufruit dont le mari ne pouvait lui faire la cession *in jure*. Mais chez nous, la volonté de donner entre-vifs n'est obligatoire qu'autant qu'elle a été exprimée par acte authentique, et qu'elle a été régulièrement acceptée.

qu'il faut s'attacher qu'à la dénomination que les parties leur ont arbitrairement donnée. Or, dans notre droit, pour qu'une donation faite par acte, et qui ne pouvait être faite que par acte, soit valable, il faut qu'elle soit passée dans la forme authentique, avec minute; que l'acte porte la déclaration que le donateur donne, et que l'acceptation du donataire soit expresse; par conséquent, peut-on dire, l'acte ne vaut pas comme vente, parce qu'il n'y a point de prix, et il ne vaut pas non plus comme donation, parce que les formes requises n'ont point été observées.

D'ailleurs, n'y a-t-il pas quelque conséquence à reconnaître que c'est une donation pour ce qui excéderait la quotité disponible, et même pour le tout si celui qui a reçu était incapable de recevoir du donateur; et à reconnaître cependant que c'est une vente, ou du moins que l'acte doit subsister avec les effets que les parties ont entendu lui donner quand celle qui a reçu était capable de recevoir de celle qui a aliéné?

N'y a-t-il pas aussi quelque chose qui répugne à la raison dans un système qui maintient comme valable un acte qui n'est au fond qu'une donation, quoique les formes des donations aient été toutes méconnues; tandis que si l'acte avait été qualifié *donation*, l'observation de l'une de ces formalités seulement en aurait entraîné la nullité?

Ces raisons assurément sont de la plus grande force, et il faut toute l'autorité d'une jurisprudence si fortement établie pour que nous adoptions cette manière d'entendre la loi.

402. Quoiqu'il en soit, il ne faudrait pas conclure de cette jurisprudence, qui maintient les donations faites sous la forme d'une vente, jusqu'à concurrence du moins du disponible, que le porteur d'un billet ou de tout autre écrit sous seing privé pourrait en exiger le payement, si cet écrit n'avait aucune autre cause que la volonté de conférer une libéralité, et que cela fût reconnu ou établi en fait. L'article 1131 (1) porte que l'obligation sans cause ou sur une fausse cause est nulle, et suivant l'article 931, tout acte portant donation doit être passé devant notaires, avec minute. Dans le cas donc où l'écrit n'exprimerait aucune cause, il y aurait à examiner si c'est au

débiteur à prouver qu'il s'est obligé sans cause, ou si c'est au contraire au porteur du titre à prouver que l'obligation a une cause, quoique non exprimée. Cette question est fort controversée, nonobstant la loi 25, § ult., ff. de *Probationibus*, qui la décide formellement contre le porteur de l'écrit, bien qu'on pût, dans le droit romain, faire des donations sans être obligé d'employer la forme des actes publics, et qu'on dût naturellement supposer que l'auteur de l'écrit avait voulu faire une libéralité. Mais ce n'est pas le moment de la discuter, nous le ferons au titre des *Obligations en général*. Nous nous bornerons à dire, quant à présent, qu'un acte privé qui, soit d'après l'aveu du porteur, ou son refus de prêter le serment, soit par des preuves fournies par le défendeur, serait reconnu n'être au fond qu'une donation, ne produirait aucune action efficace; qu'il serait nul comme acte de donation, pour vice de forme, et nul comme obligation ordinaire, pour défaut de cause ou pour cause faussement exprimée.

403. Néanmoins une donation faite entre Français, en pays étranger, par un *contrat de mariage sous signature privée* ayant acquis date certaine, a été jugée avoir effet en France entre les parties ou leurs héritiers, dans un cas où les donations en cette forme étaient permises dans le lieu du contrat (2). Ce n'était en effet qu'une question de forme, et par conséquent la règle : *Locus regit actum* était applicable, à la différence du cas que nous traitons *infra*, n° 429, où un tiers, sans mandat, avait *accepté* pour le donataire une donation faite en pays étranger, dans un lieu où l'acceptation pouvait se faire de cette manière.

§ III.

De l'état estimatif du mobilier donné.

404. Dans la vue d'assurer les effets de la donation d'objets mobiliers, et le droit des réserves, l'article 948 établit que « tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui accep-

(1) Code de Hollande, art. 1371.

(2) Arrêt de la cour de Paris, 11 mai 1816. (Sirey, 17, II, 10.)

« tent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. »

405. En sorte que si la donation d'une maison est faite avec tous les meubles qui s'y trouvent, et que l'état estimatif de ces meubles ne soit point annexé à la minute, la donation sera valable sans doute pour la maison, mais elle ne le sera pas pour le mobilier ; et le donataire ne sera pas moins tenu, en général, d'exécuter toutes les charges qui lui ont été imposées.

Mais si la maison lui a été livrée avec les meubles, la donation aura son effet même en ce qui les concerne, suivant ce qui a été dit plus haut, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, et que, pour les dons de meubles effectués par la tradition, il n'est même pas besoin d'acte. D'ailleurs, en disant qu'à défaut d'état estimatif du mobilier donné, le rapport s'en fait d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crainte, l'article 868 (1) suppose bien nécessairement qu'une donation d'effets mobiliers a reçu son exécution, quoique la formalité de l'état estimatif annexé à la minute de l'acte n'ait point été observée. Mais elle n'a pu la recevoir qu'autant que le donateur l'a bien voulu ; et l'inobservation de la formalité de l'état estimatif n'était point une raison, en effet, de soustraire l'héritier donataire à l'obligation du rapport.

406. L'article 15 de l'ordonnance de 1751 (2) exigeait bien aussi l'état du mobilier donné, mais, d'une part, il n'exigeait pas que cet état fût avec estimation, et, d'autre part, il ne l'exigeait pas quand la donation contenait tradition réelle des effets : d'où M. Grenier (3) paraît conclure que cet état n'était nécessaire que lorsque la donation était faite avec réserve d'usufruit. Quoi qu'il en soit, il est certain que, d'après le Code, et ce jurisconsulte est d'accord avec nous sur ce point, l'état estimatif du mobilier donné est nécessaire dès qu'il y a un acte de donation, soit que la donation ait été faite ou non avec réserve d'usufruit.

Mais il semblerait aussi, d'après la manière

dont s'exprime M. Grenier, que, dans le cas où un acte est fait, l'état estimatif est nécessaire, quand bien même il y aurait tradition réelle des objets, et en cela nous différons d'opinion avec cet auteur. Oui, l'état serait nécessaire pour que le donataire pût contraire le donateur ou ses héritiers à lui livrer les objets mobiliers donnés ; mais quand la donation a été exécutée par la tradition réelle, soit sur-le-champ, soit postérieurement, cette tradition est elle-même une donation manuelle d'effets mobiliers, que M. Grenier lui-même et tous les auteurs reconnaissent pour être très-valable : c'est en effet au moins tout comme si elle avait été faite sans acte préalable. Le donataire n'a pas même besoin, pour se défendre de restituer les objets mobiliers à lui donnés et livrés, d'argumenter de l'exécution volontaire ; il peut se défendre en invoquant la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, et la doctrine sur l'effet des dons manuels.

407. Cette obligation de joindre à la minute de l'acte de donation d'effets mobiliers un état estimatif de ces effets ne s'applique point, au surplus, aux immeubles par destination, quoique choses mobilières de leur nature. L'article 948 doit être entendu dans le sens général que la loi attache aux expressions *effets mobiliers* ; or elle n'entend point par ces mots les immeubles par destination. (Art. 516, 524 et 535, analysés et combinés) (4).

Ainsi, dans le cas de donation d'une métairie, faite sans aucune réserve, il ne serait point nécessaire, pour que le donateur fût astreint à la délivrer avec tous les accessoires qui s'y trouvaient au moment de l'acte, qu'il y eût un état estimatif des animaux attachés à la culture, des pailles et engrais, des instruments aratoires, etc. ; et il en serait de même dans le cas de donation d'une maison renfermant des glaces ou autres objets réputés immeubles par destination : quoique ces objets ne fussent point spécifiés dans un état estimatif, le donateur qui ne se les serait pas réservés serait astreint à les délivrer avec la maison, comme dans le cas d'une vente (5).

(1) Code de Hollande, art. 1141.

(2) Ibid., art. 1390.

(3) Tome I^{er}, n° 172.

(4) Code de Hollande, art. 300, 363, 368 à 371.

(5) Voyez en ce sens l'arrêt de la cour d'Aix du 17 thermidor an XII (Sirey, 7, II, 913.) Il en existe un autre plus récent, rendu par la cour d'Angers, le 6 avril 1808, et cité par M. Grenier, tome I^{er}, n° 172.

408. L'article 948 ne serait pas applicable non plus à la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers : cette rente ou cette créance porte avec elle son estimation, ainsi que l'ont observé avec raison MM. Delvincourt et Gronier.

Mais le donataire ne serait saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci par acte authentique, conformément à l'article 1690, qui ne distingue pas à quel titre a eu lieu le transport : en sorte que jusque-là, les créanciers du donateur pourraient encore saisir la créance, et le débiteur se libérer en payant à ce dernier, sauf le recours du donataire contre le donateur.

409. Quoique l'art. 948 parle d'un état estimatif des effets mobiliers annexé à la minute de la donation, et signé du donateur et du donataire, ou des personnes qui acceptent pour lui, il est clair néanmoins que si cet état se trouvait dans l'acte même de donation, le but de la loi serait parfaitement rempli. C'est parce qu'on a pensé que cet état souvent ne pourrait être renfermé dans l'acte même de donation, qu'on a voulu qu'il existât du moins dans un autre, et que ce dernier fût annexé à la minute de la donation.

De plus, si l'état estimatif ne se trouvait point mis dans l'acte de la donation, et que le donateur ou le donataire ne sût pas signer, rien n'empêcherait qu'il ne fût dressé par notaires, avec leur signature et la mention que les parties, ou l'une d'elles, n'ont pu signer, comme dans les cas ordinaires.

410. Il a été jugé par la cour de Rouen (1), et ensuite par celle de cassation (2), que l'art. 948 était applicable même aux donations de mobilier à titre universel faites entre époux pendant le mariage, « attendu, dit l'arrêt, que les art. 1094 et 1096, en permettant aux époux de se faire des donations pendant le mariage, sous

« la condition de la révocabilité établie par le
« dernier de ces articles, laissent ces donations
« sous l'empire du droit commun, sauf cette
« exception. »

Dans l'espèce, par acte notarié en date du 5 prairial an xii, le sieur Daptot avait disposé, en faveur de sa femme, d'un quart en propriété et d'un autre quart en usufruit de tous ses biens meubles et immeubles présents. Cet acte fut qualifié entre-vifs, mais il ne fut pas annexé à la minute un état estimatif du mobilier qui faisait partie de la donation.

Lors de l'ouverture de la succession du sieur Daptot, ses héritiers prétendirent, 1° que deux époux ne pouvaient disposer en faveur l'un de l'autre par forme de donation entre-vifs, et que l'acte du 5 prairial an xii ne devait être considéré que comme une donation testamentaire à cause de mort, par conséquent que cet acte devait être regardé comme nul, faute d'avoir été revêtu des formes voulues pour les actes de dernière volonté; 2° qu'il ne pouvait dans aucun cas être valable à l'égard du mobilier, parce qu'on n'y avait pas joint un état estimatif de ce mobilier, conformément à l'art. 948.

Assurément, la première de ces prétentions n'avait pas le moindre fondement, dans une espèce où la donation, quoique faite d'une quotité, était néanmoins faite d'une quotité des biens présents (3).

Le tribunal de Pont-Audemer déclara la donation valable sous tous les rapports; mais sur l'appel, la cour de Rouen, en maintenant la validité de l'acte quant aux immeubles, l'annula néanmoins quant aux meubles, comme n'ayant point été fait avec un état estimatif, suivant le vœu de l'art. 948.

Les deux parties se pourvurent respectivement en cassation, et les deux pourvois furent rejetés.

Nous nous rangeons toutefois difficilement à cette décision. Un des principaux motifs qui ont

(1) Arrêt du 7 février 1816. (Sirey, 16, II, 143.)

(2) Le 26 juillet 1817. (Sirey, 18, I, 379.)

(3) La cour de Nancy, et ensuite la cour de cassation ont même jugé que, les donations entre époux pendant le mariage formant une classe intermédiaire, qui participe de la nature des donations entre-vifs et des donations à cause de mort, un acte fait entre époux durant le mariage, et revêtu des formes des donations entre-vifs, était valable, bien qu'il ne contint que des dispositions à cause de mort, et qu'il fût même qualifié à cause

de mort. Voyez l'arrêt du 8 décembre 1816 (Sirey, 16, I, 50); et *rog.* aussi celui de cassation du 22 juill. 1807 (Sirey, 7, I, 361), qui a jugé que, sous le Code civil, deux époux peuvent disposer (par des actes séparés) ou profiter l'un de l'autre, par forme de donation entre-vifs, soit de leurs biens présents, soit des biens qu'ils laisseront à leur décès, jusqu'à concurrence de la portion disponible; que la révocabilité essentiellement attachée à ces sortes de donations ne rend pas nécessaire l'emploi de la forme des testaments.

fait exiger un état des meubles donnés, c'est afin d'assurer les effets de la donation, c'est afin qu'il ne fût pas au pouvoir du donateur de livrer moins d'objets qu'il n'en avait donné : or cela n'est point applicable à une donation révocable à la volonté du donateur, et qui, sous ce rapport, est réellement semblable à un legs.

411. Quant aux donations par contrat de mariage faites aux époux ou à l'un d'eux, il faut distinguer :

Celles de biens présents, dans les termes de l'art. 1081, étant soumises aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, l'état estimatif du mobilier donné doit être annexé à la minute de la donation, sinon le donataire ne peut forcer le donateur à l'exécution.

Pour les donations, en tout ou partie, des biens que le donateur laissera à son décès, dans les termes de l'art. 1082, il est clair qu'il n'y a point d'état estimatif à faire : il n'est même pas possible ; il ne le serait que pour le mobilier existant au jour de la donation. Mais précisément par de telles donations on ne donne point spécialement les biens présents ; on n'en dispose que de la même manière qu'on dispose des biens à venir, et avec les mêmes effets, c'est-à-dire que le donateur peut aliéner à titre onéreux les uns comme les autres, et ne peut disposer à titre gratuit ni des uns ni des autres, si ce n'est pour somme modique, à titre de récompense ou autrement. (Art. 1083) (1).

Enfin, quant aux donations de biens présents et à venir cumulativement, en tout ou partie, dans les termes de l'art. 1084 (2), il y a plus de difficulté, en ce qui concerne le mobilier présent, pour savoir si l'état estimatif de ce mobilier ne doit pas être nécessairement annexé à la minute de la donation. On peut dire, pour la négative, que l'art. 1083 ne prescrit pas cet état, pour attribuer au donataire la faculté, lors du décès du donateur, de scinder la donation, de s'en tenir aux biens présents et de répudier les biens acquis postérieurement. Cet article exige seulement pour cela qu'il ait été annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation. Il est vrai que l'état

des dettes sans l'état du mobilier ne peut remplir que très-imparfaitement le but de la loi, qui est d'empêcher que le donateur ne puisse altérer les effets de la donation quant aux biens présents, même par des actes à titre onéreux. Quoi qu'il en soit, il faut admettre que la donation ne doit pas moins recevoir son exécution quant au mobilier présent, quoiqu'il n'y en ait pas eu un état estimatif. L'art. 948, qui prononce la nullité de la donation quant aux effets mobiliers donnés pour défaut de cet état, n'est point applicable à ce cas. Les donations de biens présents et à venir cumulativement participent plutôt des institutions contractuelles que des donations ordinaires ; elles ne sont point régies par les règles générales, comme celle des biens présents seulement, dont parle l'art. 1081 (3).

Une preuve de cette vérité se trouve dans l'article 17 de l'ordonnance de 1751, et dans la manière dont il a été entendu par les commentateurs de cette ordonnance, notamment par Lacombe et Furgole. Cet article n'exigeait point, pour la donation de biens présents et à venir, l'état du mobilier, exigé par l'article 15 quand la donation n'en contenait point tradition réelle.

« Voulons néanmoins, y était-il dit, que les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendants, même par des collatéraux ou par des étrangers, soient exceptées de la disposition de l'article 15, etc. »

Comment en effet exiger raisonnablement dans la donation de tout ou partie des biens présents et à venir cumulativement, un état détaillé et estimatif des objets mobiliers présents du donateur, dont le nombre peut être si considérable ? Telle n'a pu être la pensée du législateur.

« Si l'incertitude du mobilier à venir, disait Furgole, n'en vicie pas la donation, par la même raison cette incertitude quant au mobilier présent, et qu'on prétendrait devoir résulter du défaut de l'état, n'en doit pas davantage vicier le don, quoiqu'ils demeuraissent au pouvoir du donateur, et qu'il pût ainsi les soustraire ; en sorte que le donataire n'en doit pas moins profiter s'ils se trouvent en nature lors du décès du donateur. » Et M. Grenier (4), qui est aussi de cette opi-

(1) Code de Hollande, art. 226.

(2) Ibid., art. 221 et 221.

(3) Code de Hollande, art. 231.

(4) Tome II, no 433.

nion, dit que tout porte à croire que l'esprit de la législation actuelle est conforme en cela à l'ancienne; ce qui semble d'autant mieux fondé, que l'art. 1081, encore une fois, ne parle point de l'état estimatif du mobilier, mais seulement de l'état des dettes et charges. Enfin telle est l'opinion commune.

412. Nous verrons plus loin que le Code ne défend pas la donation d'une quote-part des biens présents, même hors contrat de mariage; et il pent y avoir doute sur la question de savoir si l'état estimatif du mobilier est nécessaire. Ce doute naît de la décision de la cour suprême citée ci-dessus, qui, en confirmant l'arrêt de la cour de Rouen, a jugé que l'état estimatif des meubles donnés par forme de quote était nécessaire même dans une donation essentiellement révocable comme faite entre époux pendant le mariage.

Nous n'avons point adopté cette décision, et il nous paraît certain que, même dans les donations faites à une autre personne qu'au conjoint, d'une quotité des biens, même hors contrat de mariage, l'état estimatif, quoique utile sans doute, n'est néanmoins point nécessaire. On ne peut raisonnablement exiger qu'un donateur fasse un inventaire de tous ses meubles quelconques, dans chacun desquels le donataire se trouve avoir ainsi un droit, et qu'il présente en quelque sorte son bilan. Suivant d'Argentré (1), ce serait une absurdité palpable : *Quod nihil absurdius dici potest*. Le donataire, il est vrai, est exposé, par le défaut d'état, à avoir moins de meubles qu'il n'en eût dû en recevoir : la mauvaise foi du donateur peut, sous ce rapport, altérer les effets de la donation quant à ces meubles, puisqu'il peut en détourner; mais c'est inconvenient, auquel d'ailleurs a bien voulu se soumettre le donataire, et qu'il prévient presque toujours en accélérant la délivrance de la portion des biens donnés, ne contrebalançant point ceux qui résulteraient du système contraire; il en souffrirait en effet bien davantage encore si la donation était nulle quant aux meubles (2).

(1) Sur l'art. 219 de l'ancienne coutume de Bretagne, gloss. 7, n° 16, *in fine*.

(2) M. Toullier, tom. V, n° 817, pense comme nous que cet

SECTION II.

DE L'ACCEPTATION DES DONATIONS ENTRE-VIFS, ET PAR QUI ELLE PEUT ÊTRE FAITE.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

De la forme de l'acceptation des donations entre-vifs.

- 413. *Texte de l'article 932.*
- 414. *L'acceptation doit être expresse.*
- 415. *Les donations faites par contrat de mariage ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (expresse).*
- 416. *Mais celles faites à d'autres que le futur époux, quoique par son contrat de mariage, doivent être acceptées expressément.*
- 417. *La donation qui n'est que la condition d'une autre donation faite à une autre personne peut être acceptée de toute manière.*
- 418. *L'acceptation peut être faite par un acte postérieur et authentique, dont il doit rester minute, mais du vivant du donateur, et avant qu'il eût révoqué.*
- 419. *Elle ne peut avoir lieu par les héritiers de celui à qui le donateur a voulu donner.*
- 420. *La mort du donateur ou du donataire, arrivée avant la notification de l'acceptation, quoique depuis l'acceptation, empêcherait que le lien de droit ne se fût formé.*
- 421. *Il en serait de même de l'état de démence dans lequel tomberait le donateur : controversé, et renvoi.*
- 422. *Régulièrement, la notification de l'acceptation qui a eu lieu par acte séparé se fait par le ministère d'huisier; comment elle se constate.*

§ II.

Par qui l'acceptation peut être faite.

- 423. *Si le donataire est majeur, non interdit, il accepte par lui-même, ou par le ministère d'un fondé de pouvoir; la procuration doit être authentique.*
- 424. *L'acceptation du notaire pour le donataire absent est nulle.*
- 425. *Il en est de même de celle d'un tiers non muni d'un pouvoir authentique; quoiqu'il eût dé-*

été estimatif est impraticable dans les donations d'une quote-part des biens même présents.

- claré dans l'acte se porter fort pour le donataire.*
426. Le notaire ou l'un des notaires qui reçoit l'acte ne peut même être chargé de la procuration du donataire à l'effet d'accepter par le même acte.
427. Mais il peut en être chargé pour accepter par un acte postérieur, et reçu par un autre notaire.
428. Un parent du notaire qui reçoit l'acte de donation peut être chargé des pouvoirs du donataire à l'effet d'accepter, quoiqu'il fût parent au degré où le notaire ne pourrait recevoir l'acte, si cet acte le concernait : il en est de même d'un clerc du notaire.
429. L'acceptation d'une donation faite entre Français en pays étranger ne peut avoir lieu par un tiers non fondé de pouvoir authentique, quoique l'usage du pays admit l'acceptation par simple intervention d'amis.
430. Pourquoi a-t-on exigé que la procuration fût authentique ?
431. La procuration ne doit pas être en brevet; il doit y en avoir minute, et une expédition doit être annexée à la minute de la donation.
432. La procuration en forme emporte pouvoir de notifier l'acceptation au donateur.
433. La procuration donnée par un futur époux pour le représenter dans son contrat de mariage et accepter les libéralités qui lui seraient faites, n'a pas besoin d'être authentique.
434. La femme mariée accepte avec l'autorisation de son mari, ou, au refus du mari, avec celle de la justice. Texte de l'art. 934.
435. L'acceptation expresse faite par la femme non autorisée lie-t-elle le donateur ? Oui, sous le Code; mais très-controversé.
436. Comment s'acceptent les donations faites aux mineurs ou aux interdits. Texte de l'art. 935.
437. L'acceptation expresse faite par le mineur lui-même, quoique non émancipé, lie le donateur : controversé sous le Code comme dans l'ancienne jurisprudence.
438. La mère du mineur peut accepter, quoique le père vive encore et soit en état de manifester sa volonté; elle n'a même pas besoin pour cela d'être autorisée : controversé.
439. Les ascendants le peuvent également, quoique les père et mère soient vivants et en état de manifester leur volonté.
440. Les père et mère d'un enfant naturel reconnu et mineur peuvent accepter pour lui, mais non les ascendants d'un degré supérieur.
441. Les ascendants n'ont pas besoin, comme un tuteur, d'être autorisés par une délibération de famille pour accepter.
442. Les ascendants peuvent, en cette qualité, accepter pour le majeur interdit pour démence.
443. Par qui l'acceptation doit être faite quand c'est le tuteur qui donne.
444. La donation dûment acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, lie irrévocablement le mineur comme elle lierait un majeur : controversé.
445. Et l'on devrait décider la même chose de l'acceptation faite par un ascendant.
446. Mais l'acceptation faite par un tuteur non ascendant, sans autorisation d'un conseil de famille, ne doit point lier irrévocablement le donateur : arrêt contraire.
447. Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir; s'il ne sait pas écrire, l'acceptation a lieu par un tuteur ad hoc.
448. La donation faite à un condamné aux travaux forcés à temps ou à la reclusion, est acceptée, pendant la durée de la peine, par le tuteur qui lui est nommé.
449. Les donations faites aux hospices, aux pauvres d'une commune, ou au profit d'établissements publics, sont acceptées par les administrateurs, dûment autorisés à cet effet.
450. L'autorisation doit précéder l'acceptation : conséquences.
451. Dispositions de l'ordonnance du 2 avril 1817, relatives à l'acceptation des donations faites aux hospices, ou aux pauvres, ou aux établissements publics.

§ 1^{er}.

De la forme de l'acceptation des donations entre-vifs.

413. La donation entre-vifs est une convention, et même un contrat; dès lors elle ne peut se former que par l'acceptation du donataire.

« Elle n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, porte l'article 932 (1), que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

« L'acceptation pourra être faite, du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte, qui constatera cette acceptation, lui aura été notifié. »

(1) Code de Hollande, art. 1720.

414. Ainsi, quand la donation est faite par acte, le concours des volontés ne se forme que par une acceptation *expresse*, dûment connue du donateur. Il faut donc que l'acte contienne la mention que le donataire accepte la libéralité; tandis que dans les ventes, les contrats de louage, de société et autres, l'acceptation tacite résultant de la signature des parties, suffit pleinement.

Cette différence ne peut guère s'expliquer qu'en disant que, bien que les donations aient leur principe et leur cause dans le louable sentiment de la bienfaisance, néanmoins les lois les ont vues avec peu de faveur, en ce qu'elles dépouillent sans compensation ceux qui les font, et qu'elles privent ainsi leurs héritiers : on a cru devoir, en conséquence, les assujettir à des formes spéciales, plus rigoureuses que celles qui sont nécessaires pour les autres contrats.

415. Mais les donations faites par contrat de mariage étant au contraire très-favorables de leur nature, parce qu'elles facilitent les mariages, elles ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (art. 1087) (1), c'est-à-dire sous prétexte de défaut d'acceptation *expresse*. La signature de l'époux donataire au bas du contrat de mariage, ou la mention de sa déclaration de ne savoir ou pouvoir signer, suffit pleinement.

416. Mais si, en faisant à ma nièce une donation par son contrat de mariage, j'en fais également une à son frère ou à sa sœur, ce qui est très-valable, il est besoin que cette donation particulière soit acceptée expressément, nonobstant la généralité des termes de l'article 1087, qui doit être entendu uniquement des donations faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, ainsi que le démontrent clairement l'intitulé du chapitre sous lequel il est placé, et la série des dispositions contenues sous ce chapitre.

417. Si, en faisant une donation à une personne, je lui impose la condition de donner tant

à un tiers, à qui je veux aussi faire une libéralité, cas prévu à l'article 1121, cette seconde libéralité n'a pas besoin d'être acceptée expressément comme la première : tout acte quelconque par lequel le tiers manifestera son intention de profiter de la disposition formera entre moi et lui le lien de droit, et m'empêchera de révoquer. (*Ibid.*) (2).

418. L'acceptation, avons-nous dit, peut être faite, du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il doit rester minute. De là, si le donateur est mort naturellement ou civilement avant l'acceptation, on s'il a révoqué, l'acte qui renfermait la volonté de donner devient nul, comme un simple projet non suivi d'exécution.

419. Et il faut en dire autant si c'est celui à qui l'on voulait donner qui est mort, naturellement ou civilement, avant d'avoir accepté. Comme il n'a jamais eu de droit quant à cet objet, il n'a pu en transmettre à ses héritiers, et ceux-ci ne peuvent accepter de leur chef, puisque ce n'est point à eux qu'on a entendu donner.

Il ne faut point en effet conclure de ce que l'article 952 se borne à dire simplement que l'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur, que la loi a entendu par là qu'elle pourrait toujours être faite du vivant du donateur, même par les héritiers du donataire; elle a seulement voulu dire que l'acceptation pourrait avoir lieu par un acte postérieur, mais du vivant du donateur. Si l'existence du donateur est exigée, comme de raison, pour que le concours des volontés puisse avoir lieu, et le lien de droit se former, par le même motif l'existence du donataire est pareillement nécessaire pour produire les mêmes effets.

420. Bien mieux, comme la donation, aujourd'hui (3), n'a d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate l'acceptation postérieure lui a été notifié, nous en concluons que,

(1) Code de Hollande, art. 232.

(2) Voyez en ce sens les arrêts de rejet des 3 nov. 1818, et 27 janvier 1819, confirmatifs de deux décisions de la cour de Lyon. (Sirey, 17, part. 1, p. 220 et 233.)

(3) Nous disons aujourd'hui, parce qu'avant le Code, la no-

tification de l'acceptation qui avait eu lieu par acte séparé n'était point nécessaire pour lier le donateur, pour former la donation; l'acceptation seule suffisait pour cela, et la notification n'était utile que pour l'exécution de l'acte. Le Code nous paraît beaucoup mieux dans les principes quant à ce point.

dans ce cas, ce n'est point l'acceptation seule, mais bien la notification de cette acceptation qui forme réellement le contrat, le lien de droit, et en conséquence que, si le donateur ou le donataire était mort naturellement ou civilement avant cette notification, quoique depuis l'acceptation, l'acte de donation demeurerait non avenu; car, bien que l'article 932 se serve de ces expressions, « la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, etc. », il est clair que ce n'est point pour faire entendre qu'elle a effet à l'égard d'autres personnes même avant la notification de l'acceptation: il serait contraire à tous les principes qu'un acte produisît ses effets, même au profit de l'une des parties seulement, avant d'être formé; or le contrat de donation n'est point formé tant que l'acceptation n'a pas été notifiée au donateur: la loi le reconnaît elle-même, puisqu'elle dit positivement que jusque-là, la donation ne produit aucun effet à l'égard de ce dernier.

Ces mots, à l'égard du donateur, doivent donc être entendus dans un sens simplement explicatif, et non dans un sens restrictif. D'ailleurs, si le donateur était encore propriétaire des biens donnés tant que la notification de l'acte d'acceptation ne lui était pas faite, ce qui est incontestable d'après l'article 932 lui-même, il a donc transmis ces biens à ses héritiers, s'il est venu à mourir avant cette notification; et par la même raison, il a pareillement conservé ces biens si c'est le donataire lui-même qui est mort avant d'avoir notifié son acceptation. Jusque-là, celui-ci n'était point devenu propriétaire de la chose donnée, puisque la donation n'avait encore produit aucun effet à l'égard du donateur; et il serait absurde dès lors de prétendre que ce donataire avait néanmoins acquis le droit, la propriété des biens, quand, d'autre part, on est forcé de convenir que le donateur n'était point encore lié, que la donation ne produisait encore aucun effet à son égard. Si donc le donataire, quoiqu'il eût accepté, n'était point encore devenu maître du droit, faute d'avoir notifié son acceptation, il faut en conclure qu'il n'a rien transmis à ce sujet à ses héritiers, et que ceux-ci ne peuvent utilement notifier une acceptation qui est restée imparfaite, faute d'avoir été dûment connue du donateur.

En un mot, quand l'acceptation a lieu par un acte postérieur à celui qui contient la donation, la loi actuelle ne se contente pas d'une acceptation faite même dans un acte authentique, elle veut, de plus, pour que le donateur soit lié par la donation, et par conséquent pour que le donataire ait acquis le droit, que cette acceptation soit dûment notifiée au donateur. Ce n'est point le simple concours fortuit des deux volontés qu'elle exige, c'est le concours des deux volontés connues réciproquement de chacune des parties. Voilà pourquoi, et tout le monde en convient, la mort naturelle ou civile du donateur, ou sa révocation avant la notification de l'acte d'acceptation, fait évanouir la donation.

421. Et c'est conformément à ces principes, que nous avons décidé plus haut, n° 163, que, lorsque le donateur tombe en démence avant la notification de l'acceptation faite par acte postérieur, cette notification ne peut plus lui être faite, ni à celui qui serait proposé pour administrer sa personne et ses biens. Tandis que si c'était le donataire qui tombât en démence, la notification, et même l'acceptation, dans le cas où elle n'aurait pas encore en lieu, pourraient utilement être faites par son tuteur, d'après une délibération du conseil de famille; car une donation est valablement faite à un interdit; et si elle est acceptée conformément aux règles prescrites pour ce cas, elle produit tout son effet. (Art. 935) (1).

Mais, comme nous l'avons dit au même endroit, M. Grenier, dans sa dernière édition, enseigne, au contraire, que les héritiers du donataire qui a accepté la donation, mais qui est mort avant d'avoir notifié son acceptation, peuvent utilement accepter la libéralité, pourvu que ce soit du vivant du donateur; et ce jurisconsulte enseigne aussi que, dans le cas où, depuis l'acceptation du donataire, le donateur viendrait à être frappé d'une incapacité, non pas de droit, mais de fait, comme la démence, le donataire pourrait encore utilement notifier son acceptation au tuteur du donateur.

Ainsi, M. Grenier reconnaît par là que le contrat de donation se forme par l'acceptation,

(1) Code de Hollande, art. 1722.

quoique non dûment connue du donateur. Il ne le reconnaît toutefois pas d'une manière absolue, puisque, suivant lui, si le donateur meurt naturellement ou civilement avant la notification de l'acceptation, quoique depuis l'acceptation elle-même, la donation devient caduque; et c'est là, selon nous, une contradiction de principes; car si la donation était parfaite par la seule acceptation, quoique non connue du donateur; si, comme le dit M. Grenier, la notification n'avait été introduite par le Code que pour faire connaître l'acceptation au donateur, la mort de celui-ci, arrivée depuis cette acceptation, ne devrait pas rendre caduque la donation: la notification devrait encore pouvoir se faire utilement à ses héritiers, et même par les héritiers du donataire. Or M. Grenier, dans ce cas, déclare la donation caduque, et, encore une fois, il ne peut la déclarer caduque qu'autant qu'il reconnaît qu'elle n'a réellement pas été formée par la seule acceptation non encore notifiée.

Il est bien vrai que la première partie de l'article 932, en disant que la donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès, laisse entendre qu'elle produit effet dès qu'elle a été acceptée de cette manière. Mais il faut remarquer, 1^o que cette disposition a été conçue en ces termes pour établir la nécessité de l'acceptation expresse, et 2^o qu'elle statue sur le cas où l'acceptation a lieu par le même acte que celui qui contient la donation, et où étant connue à l'instant même du donateur, elle n'a pas besoin de lui être notifiée. Cela est démontré par la seconde partie du même article, qui statue positivement sur le cas contraire, sur celui où l'acceptation a lieu par un acte postérieur, et qui décide qu'alors la donation ne produit son effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constate l'acceptation lui a été notifié. Les deux cas sont donc bien distincts.

Où, la donation se forme par l'acceptation expresse, quand l'un et l'autre ont lieu par le même acte; dans le cas contraire, la donation n'est parfaite, ne devient irrévocable, n'est transmissible aux héritiers du donataire, qu'autant que, non-seulement elle a été acceptée par

celui-ci, et que l'acceptation a été notifiée à sa requête, ou à celle de l'administrateur de ses biens, s'il est tombé en démeure, mais encore, qu'autant que le donateur lui-même vit alors naturellement et civilement, qu'il n'a point révoqué et qu'il n'est point tombé en démeure.

Il serait contraire à tous les principes de reconnaître une donation parfaite dans un cas où le donateur pourrait encore révoquer; or, nonobstant l'acceptation, le donateur pourrait encore révoquer avant la notification, puisque jusque-là il n'est point engagé; d'ailleurs on en convient dans le système contraire. Et tant qu'il n'y a point de donation parfaite, il n'y a point de droit acquis, point de droit transmissible; dès lors il n'y a rien à notifier par les héritiers du donataire. Telle est notre opinion, partagée au surplus par la plupart des interprètes du Code. Nous pourrions l'appuyer encore par un argument puisé dans le dernier alinéa de l'article 1211 (1); et l'article 402 du Code de procédure en fournirait un autre dans le même ordre d'idées.

422. Régulièrement, la notification de l'acceptation qui a eu lieu par acte séparé se fait par le ministère d'huissier. Cet officier en dresse acte; elle doit être certifiée soit par un procès-verbal, soit au moins par une mention sur l'original de l'acte dressé à cet effet, et dont copie est remise au donateur. Autrement rien n'attesterait que la notification a eu lieu. Au reste, la copie peut être remise à personne ou domicile, comme dans les autres cas de notification ou de signification.

§ II.

Par qui l'acceptation peut être faite.

423. Si le donataire est majeur (non interdit), l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. (Article 933) (2).

Cette procuration doit être passée devant notaire, et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'accep-

(1) Code de Hollande, art. 1226.

(2) Code de Hollande, art. 1720.

tation qui serait faite par acte séparé. (Art. 933.)

424. De là il résulte clairement que la déclaration du notaire consignée dans l'acte, qu'il accepte pour le donataire, qu'il se porte fort pour lui, ne remplit pas le vœu de la loi. L'ordonnance de 1731 avait déjà elle-même pros crit l'acceptation de la part du notaire pour le donataire absent.

425. Il en serait de même de l'intervention d'un tiers non muni d'un pouvoir authentique, à l'effet d'accepter; elle serait nulle, quoique ce tiers se portât fort pour le donataire. La donation ne serait réellement formée que par une acceptation du donataire, par lui ou par un fondé de pouvoir passé devant notaire, ou par une ratification par acte authentique, contenant déclaration expresse d'acceptation, et avec notification au donateur.

426. Et quoiqu'un mandataire, qui agit en cette seule qualité, ne soit réellement pas partie à l'acte, néanmoins le notaire ou l'un des notaires par qui l'acte de donation est reçu, ne pourrait, selon nous, être valablement chargé de la procuration du donataire, à l'effet d'accepter, dans cet acte, la libéralité. L'article 7 de la loi du 6 octobre 1791, à laquelle il n'a pas été dérogé en ce point par celle du 25 ventôse an xi, fournit un argument puissant pour le décider ainsi. Cette loi permettait bien aux notaires de représenter, dans les inventaires, ventes, comptes, partages et autres opérations amiables, les absents qui n'avaient pas de fondés de procuration spéciale et authentique, mais *sous la condition qu'ils ne pourraient instrumenter dans lesdites opérations*. Il y aurait d'ailleurs quelque chose qui répugnerait à la raison, de voir un acte signé par la même personne en une double qualité, comme mandataire ou représentant de l'une des parties, et comme notaire. Ajoutez que les rapports qui existent entre le mandataire et le mandant, les obligations du premier envers le second relativement à l'exécution du mandat, altéreraient plus ou moins les caractères que doit présenter le ministère du notaire.

427. Mais si l'acceptation avait lieu par acte

séparé, le notaire qui a reçu celui de la donation pourrait très-bien, en vertu d'une procuration authentique délivrée par un autre notaire, représenter le donataire dans l'acte d'acceptation qui serait reçu aussi par ce notaire ou par un autre.

428. Bien mieux, un des parents du notaire qui reçoit l'acte de donation, au degré ou celui-ci ne pourrait le recevoir si cet acte était fait au profit de ce parent, ou un des clercs ou serviteurs de ce notaire, pourrait très-bien, en vertu d'une procuration délivrée par un autre notaire, représenter le donataire dans l'acte même de donation; aucune loi ne s'y opposerait. Il ne faut pas confondre, en effet, la qualité de mandataire avec celle de partie, ni avec celle de témoin instrumentaire : l'ordonnance de 1731 (1) regardait bien comme non avenue l'acceptation faite par le notaire au nom du donataire absent, mais elle n'interdisait pas à celui-ci de donner pouvoir à un parent du notaire pour accepter.

429. Mais la qualité de fondé de pouvoir est tellement de rigueur dans celui qui accepte une donation pour un autre, que, lors même que la donation serait faite en pays étranger, dans un lieu où, suivant les lois ou l'usage du pays, un tiers peut, sans mandat, accepter pour le donataire, la donation n'aurait aucun effet en France tant que le donataire ne l'aurait point acceptée, par lui-même ou par un fondé de pouvoir. L'acceptation d'une donation tient à la substance du contrat; ce n'est point une simple formalité de l'acte. En conséquence, la validité d'une donation qui doit recevoir son exécution en France, doit être jugée, non par les lois du lieu où elle a été faite, mais par les lois françaises. Ici ne s'applique point la règle : *Locus regit actum*.

C'est ce qu'a décidé la cour de Paris, le 21 décembre 1812 (Sirey, 13, III, 260), dans l'espèce d'une donation faite à Aix-la-Chapelle (pays alors allemand), le 30 décembre 1791, par le sieur Sainte-Marie, Français, au profit d'une femme Pepin, également Française, et non présente. Le notaire avait fait venir un habitant du pays pour accepter la libéralité, suivant les lois d'Aix-la-Chapelle, relatives à l'acceptation des donations faites

(1) Code de Hollande, art. 1099.

au profit d'absents. Mais la cour a décidé, avec raison, que l'acceptation d'une donation n'est point une de ces formalités simplement destinées à constater la vérité de l'acte, pour lesquelles on suit la loi du lieu où l'acte est passé, mais une solennité qui tient à la substance du contrat; et en conséquence, que la donation n'avait produit aucun effet, faute d'acceptation véritable faite en temps utile (c'est-à-dire du vivant du donateur, et avant que celui-ci eût révoqué) (1).

430. La condition de l'authenticité de la procuration est une suite du système d'après lequel on a envisagé les donations entre-vifs comme étant peu dignes de faveur, ce qui a fait adapter par conséquent tout ce qui a paru propre à les entraver, car un pouvoir sous seing privé annexé à la minute de la donation aurait offert toute sécurité comme dans le cas de vente, de transaction et autres.

431. Et puisqu'il faut qu'une expédition de la procuration soit annexée à la minute de la donation ou à la minute de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, il paraît que la procuration ne peut pas être en brevet, comme elle peut l'être dans les cas ordinaires, d'après la loi sur le *Notariat*. M. Delvincourt incline à l'opinion contraire; mais il nous semble que tout étant de rigueur en cette matière, et la loi exigeant l'annexe d'une expédition de la procuration, il n'y a pas lieu de dire qu'une procuration en brevet est suffisante.

432. Mais la procuration pour accepter la donation renfermerait tacitement le pouvoir de notifier au donateur l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé : ce serait une conséquence directe du mandat d'accepter.

433. Au surplus, il ne serait pas nécessaire que la procuration donnée par un futur époux, pour le représenter dans son contrat de mariage

et accepter les libéralités qui lui seraient faites par des tiers ou par le futur conjoint, fût dans la forme authentique : la raison qui a porté à ne point exiger que l'acceptation des donations fût expresse dans ce cas, veut de même qu'on reste dans le droit commun en ce qui concerne le mode du mandat donné pour accepter; or de droit commun, la procuration peut être donnée aussi bien par acte sous signature privée que par acte authentique (art. 1983) (2). Mais l'acte de mandat devrait être annexé à la minute du contrat de mariage, conformément à la loi du 25 ventôse an xi, sur le *Notariat*.

434. L'article 934 (3) porte « que la femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du *Mariage*. »

Le consentement du mari peut être donné de deux manières : ou par le concours de celui-ci dans l'acte de donation ou dans l'acte d'acceptation qui aurait eu lieu postérieurement, ou bien par écrit (article 217) (4); et il n'est point de rigueur que cet écrit soit dans la forme authentique, la loi ne l'exige pas. Mais il doit être annexé à la minute de l'acte dans lequel il a été produit, comme preuve de l'autorisation matrimoniale.

Si le mari, qui a un intérêt au moins moral pour juger des motifs de la donation faite à sa femme, ne veut pas l'autoriser à l'effet d'accepter la libéralité, alors elle s'adresse à la justice pour être autorisée, conformément à l'art. 215 (5), et à ce qui a été expliqué sur cet article, au tome II, nos 504 et suivants.

La femme dûment autorisée à accepter la donation n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour faire notifier son acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, quoique l'autorisation ne s'étendit pas formellement à la notification; elle

(1) Voet s'exprime ainsi sur la question en général: *Si jus summum magistratum cujusque regionis investigemus, obstrictum nemo erit, ut, quantum ad bona in suo sita territoria, ratas habeat dispositiones, aliis in locis celebratas, solemnitatibus subhibitis ex lege loci in quo negotium gestum est, neglectis illis quae rei sitae statuta postulabant. Et après avoir cité à l'appui de ces principes Fachin, Taldin, Vaequæ et Rodenburg, il résume leur doctrine en ces termes: *Conservant summo jure ac-**

tum minoribus solemnibus ex præscripto loci in quo gestus est, non operari circa bona in tali sita territoria, in quo plenius leges solemnitates requirunt. Voet, op. *FANOSCEA*, lib. I, tit. IV, pars. II, n° 10.

(2) Code de Hollande, art. 1830.

(3) *Ibid.*, art. 1721.

(4) *Ibid.*, art. 163.

(5) *Ibid.*, art. 163.

la comprendrait implicitement comme conséquence directe.

435. Il se présente une question grave au sujet de la donation faite à une femme mariée qui l'a acceptée expressément, mais sans avoir été autorisée à cet effet : le donateur peut-il révoquer cette donation ou en demander la nullité avant une autre acceptation faite par la femme dûment autorisée ?

Dans les anciens principes, cette question n'en eût pas été une; l'article 9 de l'ordonnance de 1731 l'aurait tranchée formellement en faveur du donateur. Mais c'est qu'alors, dans tous les contrats ou actes en général, le défaut d'autorisation maritale engendrait une nullité absolue, qui pouvait être invoquée aussi bien par celui qui avait traité avec la femme, que par la femme elle-même; aussi la décision des anciens auteurs sur ce point (1) ne saurait-elle être d'un grand poids aujourd'hui, que le défaut d'autorisation ne produit qu'une nullité relative, susceptible seulement d'être invoquée par la femme, le mari ou leurs héritiers. (Art. 225 et 1125) (2).

Que l'on remarque, en effet, que l'art. 934, tout en disant, comme l'art. 9 de l'ordonnance, d'où il a été tiré, que la femme mariée *ne pourra* accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, ajoute de suite, *conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219*. Or, d'une part, l'article 217, en statuant que la femme *ne pourra acquérir à titre gratuit* sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, prévoit évidemment par cela même le cas où une donation lui serait faite; car recevoir une donation, c'est *acquérir à titre gratuit*; et d'autre part, l'article 225 règle l'effet du défaut d'autorisation, en décidant d'une manière générale, absolue, sans aucune restriction ni limitation, que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation *ne peut être opposée que par la femme, le mari, ou par leurs héritiers*. Donc le donateur ne peut pas s'en prévaloir : cela, selon nous, est clair comme le jour.

On objecte toutefois que, bien que l'art. 934 ne contienne pas formellement, comme l'art. 931,

la clause irritante ou de nullité, il porte néanmoins positivement que la femme mariée *ne pourra* accepter une donation sans être autorisée; or ces expressions *ne pourra* emportent, dit-on, une impossibilité de droit semblable à celle qui résulterait d'une impossibilité de fait, suivant la règle de Dumoulin, : *Impotentia juris inducit impotentiam facti*, règle que ce grand jurisconsulte avait déduite de la loi 5, Cod. de *Legibus*.

Sans examiner jusqu'à quel point cette règle était vraie dans les anciens principes, il nous suffit de dire qu'elle ne l'est plus, dans notre législation actuelle, en ce qui touche les incapables, qui peuvent tous, et toujours, faire leur condition meilleure.

En effet, le Code dit bien aussi, d'une part, que les actes passés par l'interdit postérieurement au jugement d'interdiction sont nuls de droit (art. 502) (3), et néanmoins celui qui a traité avec l'interdit ne peut demander la nullité du contrat : ce droit n'est réservé qu'à l'interdit (article 1125) et à ses héritiers ou ayants cause. L'article 217 dit également que la femme mariée *ne peut* donner, aliéner, hypothéquer, *acquérir à titre gratuit* ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, tout comme l'article 934 dit qu'elle *ne peut* accepter une donation sans être autorisée; mais l'article 225 nous explique dans quel sens cela doit être entendu, c'est-à-dire, en ce sens que la femme, le mari ou leurs héritiers peuvent *seuls* se prévaloir du défaut d'autorisation, excluant par là évidemment le donateur; et cet article, qui, encore une fois, suppose le cas d'acquisition à *titre gratuit*, par conséquent le cas de donation, ne fait aucune distinction entre les diverses espèces d'actes faits par la femme; sa disposition est générale, sans aucune limitation ni restriction.

On objecte encore qu'il est de la nature des donations d'être stables et irrévocables tant de la part du donataire que de la part du donateur, suivant la maxime de Ricard, dont nous rapporterons tout à l'heure les expressions en agitant la question relativement aux mineurs. Mais on répond que ce principe n'est point particulier aux

(1) Notamment de Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, et de Pothier, *Traité des Obligations*, n° 32.

(2) Code de Hollande, art. 171 et 1367.

(3) *Ibid.*, art. 800.

donations ; il a raisonnablement au moins autant de force à l'égard des ventes, des achats, des transactions et autres contrats en général (article 1134) (1) ; or dans ces contrats, celui qui aurait traité avec une femme mariée non autorisée ne serait point admis à alléguer le défaut d'autorisation ; les articles 225 et 1125 précités s'y opposeraient formellement. Sans doute si le donateur avait expressément déclaré qu'il ne donnait à la femme que sous la condition qu'elle se ferait autoriser pour accepter, alors l'autorisation serait indispensable, comme l'est l'accomplissement de toute condition licite ; mais ce n'est point dans cette hypothèse que nous raisonnons. C'est précisément parce qu'il pouvait mettre cette condition, et qu'il ne l'a pas mise, qu'on ne doit pas lui reconnaître le droit d'attaquer maintenant l'acceptation de la femme.

On insiste, et l'on dit qu'il est dans la nature des choses que le mari ait connaissance du motif des donations que l'on fait à sa femme, et que dès qu'il n'a point autorisé celle-ci à les accepter, et que cette dernière n'a point non plus sollicité et obtenu l'autorisation de la justice, il y a tout lieu de penser que la donation pouvait fort bien n'avoir pas un motif honnête, et dès lors que la femme n'en devrait point profiter. A cela nous répondons que ce ne serait point au donateur à alléguer une pareille cause de nullité, en admettant qu'elle fût réelle.

Enfin l'on dit (2) que tant que l'acceptation n'a pas eu lieu par la femme régulièrement autorisée, il n'y a pas encore de donation, que le donateur n'est point lié, et qu'il s'agit moins par conséquent d'une nullité pour défaut d'autorisation, que d'un projet de donation rendu caduc par défaut d'acceptation conforme au vœu de la loi. Mais c'est là une pétition de principe : c'est décider la question par la question ; car si, comme nous le prétendons, l'acceptation de la femme, quoique non autorisée, est valable en soi à l'effet de lier le donateur, pourvu d'ailleurs qu'elle soit expresse, il est clair que, par elle, le contrat de donation se trouve valablement formé. Or cela est incontestable d'après les arti-

cles 217, 225 et 1125 analysés et combinés.

On métamorphose en effet ici une question de *capacité* en une question de *forme*, et c'est un abus de raisonnement palpable. Tout le monde conviendra bien que si une fille majeure ou une veuve avait accepté expressément la donation, le donateur eût été irrévocablement lié : et pour quoi prétend-on qu'il en doit être autrement dans le cas où c'est une femme mariée non autorisée qui a fait cette acceptation expresse ? Ce ne peut être que parce que cette femme n'avait plus la capacité qu'elle avait avant son mariage, ou qu'elle aurait eue si elle eût été veuve : c'est donc une question de *capacité*, et pas autre chose ; or ceux qui ont traité à *titre gratuit*, comme à *titre onéreux*, avec une femme mariée non autorisée, ne peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation, ou, en d'autres termes, de l'incapacité qui en résultait ; car la femme n'est incapable qu'en tant qu'elle n'est point autorisée, suivant les dispositions combinées des articles 1124 et 217.

Ainsi, il n'y a point de plus faux raisonnement que celui qui consiste à dire qu'il n'y a pas d'acceptation quand la femme n'était point dûment autorisée : on transforme de la sorte l'incapacité relative de la femme en une question de *forme*. Non, il n'y aurait point d'acceptation ou du moins d'acceptation valable, si celle qui a eu lieu n'était pas expresse ; mais, faite expressément, il ne s'agit plus alors que de savoir si la personne qui l'a faite pouvait la faire ; or la loi actuelle nous dit qu'une femme mariée, quoique non autorisée, peut toujours faire sa condition meilleure, et que ceux qui ont contracté avec elle à *titre gratuit* pour elle, comme à *titre onéreux*, ne peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation.

Au reste, l'opinion contraire est communément adoptée, mais la nôtre est fondée sur l'ensemble des dispositions du Code.

436. Quant aux donations faites aux mineurs ou aux interdits, l'article 935 (3) porte que « la donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son

(1) Code de Hollande, art. 1374.

(2) Notamment M. Grenier et Delvincourt. M. Toullier, au contraire, pense, comme nous, que l'acceptation expresse de la femme mariée non autorisée ne peut être attaquée par le dona-

teur, sur le seul fondement du défaut d'autorisation ; que le donateur est lié. Cet auteur a parfaitement raison, selon nous, dans les principes du Code.

(3) Code de Hollande, art. 1722.

« tuteur, conformément à l'article 463, au titre
« de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émanci-*
« *pation*.

« Le mineur émancipé pourra accepter avec
« l'assistance de son curateur.

« Néanmoins les père et mère du mineur
« émancipé ou non émancipé, ou les autres
« ascendants, même du vivant des père et mère,
« quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du
« mineur, pourront accepter pour lui. »

Ainsi, la donation acceptée par le tuteur, d'après une délibération du conseil de famille, a le même effet que celui qu'elle aurait à l'égard du majeur, suivant cet article 463 (1) : en conséquence, elle lie le mineur donataire comme elle lierait un majeur. Mais c'est un point que nous discuterons tout à l'heure avec plus d'étendue.

457. Par les motifs généraux qui nous ont déterminé sur le cas de la donation acceptée par une femme mariée non autorisée, nous décidons pareillement que le donateur ne peut demander la nullité d'une donation acceptée expressément par un mineur lui-même, émancipé ou non, quoique sans une délibération du conseil de famille, ou sans l'assistance du curateur. L'article 1125 porte positivement que ceux qui sont capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité des mineurs avec lesquels ils ont contracté.

Et cet article portant la même disposition à l'égard de ceux qui ont traité avec des interdits, on doit également décider que la donation acceptée expressément par un interdit, quoique sans une délibération du conseil de famille, est obligatoire pour le donateur.

Il n'y a aucune raison solide, en effet, d'écarter l'application de ce texte dans le cas où elle est précisément le plus favorable aux mineurs et aux interdits. Mais pour que la donation faite au mineur eût à son égard le même effet qu'elle aurait à l'égard du majeur (art. 463), la loi a jugé utile de prescrire au tuteur de ne l'accepter qu'après une délibération du conseil de famille,

pour juger si, à raison des charges sous lesquelles elle serait faite, elle est ou non avantageuse au mineur. C'est pour cela que l'art. 935 dit que la donation faite au mineur non émancipé ou à un interdit, *devra* être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, ce qui veut dire que le tuteur ne pourra l'accepter qu'autant qu'il y serait autorisé par une délibération du conseil de famille, ainsi que le porte formellement cet article.

Mais ces précautions sont prescrites dans l'intérêt du mineur, et non dans celui du donateur. Tel était l'opinion de Pothier (2) et de Prévost de La Janès, quoique Ricard (3), Furgole et plusieurs autres auteurs recommandables (4) eussent écrit le contraire.

« L'ordonnance de 1751, dit Pothier dans
« son *Traité des Obligations*, n° 52, n'a donné
« aucune atteinte au principe que nous venons
« d'établir, qu'un mineur peut, sans l'autorité
« de son tuteur, faire sa condition meilleure; et
« c'est mal à propos que Furgole soutient que,
« suivant l'art. 7 de cette ordonnance, les mi-
« neurs ne peuvent plus, sans l'autorité de leurs
« tuteurs, accepter les donations qui leur sont
« faites. Cet article n'a décidé autre chose, sinon
« que les père, mère et autres ascendants, sans
« être tuteurs de leurs enfants, pouvaient néan-
« moins accepter pour eux.

M. Grenier a toutefois écrit que l'opinion de Furgole était adoptée de préférence dans la pratique. Cela, selon nous, est susceptible de quelques restrictions; car il y a en des arrêts rendus pour et contre.

Au surplus, Ricard lui-même ne nous paraît pas avoir discuté la question avec sa rectitude de jugement accoutumée. Pour écarter le principe du droit romain suivant lequel le pupille qui a déjà quelque discernement peut obliger un autre envers lui sans l'autorité de son tuteur (5), ce savant jurisconsulte dit qu'il vaut mieux se décider par cet autre principe de la même législation, d'après lequel un pupille ne peut accepter une hérédité sans l'autorité de son tuteur (6), « attendu, dit-il, qu'une donation, lors même

(1) Code de Hollande, art. 460.

(2) *Traité des Obligations*, n° 52; *Introduction*, au lit. XV de la coutume d'Orléans, n° 31; et *Traité des Donations*, sect. 2, art. 1er.

(3) *Des Donations*, part. 1, chap. iv, sect. 1, n° 848 et suiv.

(4) Notamment Boutaric, Sallé et Bonneau de Lacombe.

(5) L. 9, ff. de *Auctorit. et cons. tutor.*

(6) Même loi, § 2.

qu'elle est faite sans charges expresses, emporte aussi, comme l'acceptation d'une hérédité, des obligations personnelles, telles que celle de fournir des aliments au donateur tombé dans l'indigence, de rapporter les choses données en cas d'ingratitude, ou de survenance d'enfants, et de payer les dettes auxquelles les biens donnés sont sujets et hypothéqués, du moins jusqu'à due concurrence. »

Il ne serait pas difficile de démontrer que de tout cela il ne résulte aucune obligation personnelle pour le mineur donataire ; qu'il peut seulement en résulter la privation du bénéfice de la donation, et même pas dans l'hypothèse des dettes hypothécaires, puisque s'il les a payées sans en avoir été chargé par le contrat, il exerce son recours tel que de droit contre le donateur. Ainsi la parité entre l'acceptation d'une donation et l'acceptation d'une succession est loin d'être exacte. D'ailleurs, si, parce que la donation aurait été faite avec des charges, elle se trouvait d'abord désavantageuse au mineur, celui-ci, comme lésé, pourrait demander à être restitué contre son acceptation, ainsi que cela aurait lieu dans tout autre contrat passé par lui ; et il est contraire aux principes, de rétorquer contre les mineurs la disposition de la loi qui les protège, à ce titre, quand ils ont été lésés.

Ricard ajoute : « Dans les actes pour lesquels la loi requiert une solennité exacte, elle requiert par la même raison une *habilité* dans toutes les personnes dont le consentement est nécessaire... Néanmoins comme on se dispense tous les jours d'approfondir les matières, par un relâchement que l'on a pour l'étude, et que par une suite nécessaire, l'on s'éloigne en même temps des règles, ayant été curieux de savoir quels étaient les opinions du palais sur cette question, je les ai trouvées fort partagées, et quoique les plus *solides* soient d'avis de la nullité de la donation, il pourrait bien arriver, si l'on jugeait à la pluralité, que la balance serait emportée de l'autre côté. »

Tout cela n'est que mots vides de sens. En effet, Ricard lui-même reconnaît d'abord que c'est une question de *capacité*, et c'est incontestable. Or, en décidant que les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme

mariée non autorisée, avec lesquels elles ont contracté, l'art. 1125, dont le principe, du moins en ce qui concerne les mineurs, existait aussi au temps où écrivait Ricard, ne fait point la distinction, selon nous fort arbitraire, de ce jurisconsulte, entre les actes qui *requièrent une solennité exacte*, et les autres. Ce qui tient à la forme des actes est réglé par d'autres principes. Les conventions d'hypothèques sont aussi des actes qui requièrent une solennité exacte, tout aussi bien que ceux de donation (art. 2127), et assurément si un mineur avait stipulé une hypothèque de l'un de ses débiteurs, les autres créanciers de ce débiteur, ni le débiteur lui-même, ne pourraient prétendre que cette hypothèque est nulle, sur le fondement que la convention d'hypothèque est un acte qui requiert une solennité exacte, et qu'elle exigeait dès lors une *habilité* dans toutes les personnes dont le consentement était nécessaire : l'article 1125 repousserait incontestablement une telle prétention, et cela était vrai au temps où écrivait Ricard, comme aujourd'hui. Cet auteur, ainsi que ceux qui ont ensuite suivi son opinion, a donc fait une confusion fautive entre ce qui tient à la capacité des personnes, et ce qui concerne la forme des actes.

Enfin, cet autre raisonnement de Ricard, qu'il est de la nature des donations d'être fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que de la part du donateur, pour en conclure qu'un mineur ne peut valablement en accepter seul, ne prouve absolument rien, parce qu'il en est de même de toutes les conventions : des ventes, des transactions, etc. ; car il est également de leur nature d'être fixes, permanentes et irrévocables de la part de tous les contractants (art. 1134), et néanmoins ceux qui ont traité avec des mineurs, des interdits ou des femmes mariées non autorisées, ne peuvent se prévaloir de l'incapacité de ces personnes, du moins cela est généralement incontestable aujourd'hui pour les trois classes d'incapables.

L'opinion de Pothier nous paraît donc bien plus rationnelle et plus *solide* ; elle est la conséquence directe du principe que les mineurs sont toujours habiles à faire leur condition meilleure. Mais quant aux formes des actes, il faut qu'elles soient observées par eux comme par les majeurs : en sorte que l'acceptation d'une donation faite à un mineur

doit être expresse, pour lier le donateur, comme devrait l'être celle d'un majeur.

Nous devons toutefois faire remarquer que plusieurs des auteurs qui ont écrit sur le Code (1) sont d'un avis contraire au nôtre, comme sur le cas de la donation acceptée par une femme mariée non autorisée; mais nous n'avons adopté cette opinion qu'après y avoir mûrement réfléchi, et comme une conséquence nécessaire des diverses dispositions du Code combinées entre elles. Nous n'avons point été touché, au surplus, de ce raisonnement qui consiste à dire, pour écarter l'application de l'article 1125, que les donations sont des matières spéciales, régies par des règles qui leur sont propres; car, d'une part, en ce qui touche l'acceptation des femmes mariées non autorisées, l'article 217, en parlant des acquisitions à titre gratuit, prévoit par conséquent le cas de donation, et il se combine avec l'article 225; et, d'autre part, les articles 1539 et 1540, placés au titre des *Obligations en général*, statuent formellement sur des donations. D'ailleurs rien, dans la loi, ne dit que la disposition de l'art. 1125 a été portée plutôt pour les ventes, les hypothèques, les transactions et autres contrats, que pour les donations elles-mêmes, et ce ne serait pas plus arbitrairement qu'on en récuserait l'application au cas d'une hypothèque stipulée par un mineur ou d'un acte fait par lui, qu'au cas où il a accepté une donation, puisque c'est une disposition générale. Mais comme cet article ne fait que déterminer les effets de l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées non autorisées, qui ont contracté

avec des personnes capables de s'engager, il s'applique à tous les cas quelconques d'engagements ou de conventions, par conséquent aux donations comme aux autres actes.

En autorisant les mineurs eux-mêmes à requérir l'inscription sur les biens de leurs tuteurs, la loi (art. 2194) les autorise par cela même à requérir la transcription des donations qui auraient été acceptées par leurs tuteurs dûment autorisés, et que ceux-ci négligeraient de faire faire: personne, je pense, n'oserait soutenir le contraire; donc, par voie d'analogie, peuvent-ils accepter les donations elles-mêmes? C'est au donateur, s'il craint que le donataire ne soit pas suffisamment lié à son égard par la donation, à mettre la condition que l'acceptation ne pourra être faite que par le tuteur, d'après une délibération du conseil de famille, ou par le mineur émancipé assisté de son curateur: nous convenons alors sans peine que la condition devrait être observée, car elle n'aurait rien que de très-licite (2).

438. Nous avons dit que les père et mère et les autres ascendants des mineurs peuvent accepter les donations faites à ceux-ci, encore qu'ils ne soient ni leurs tuteurs, ni leurs curateurs. De là il faut tirer la conséquence que la mère le peut, quoique le père ne fût ni mort, ni interdit, ni absent, et qu'elle n'a pas besoin d'être autorisée à cet effet, puisqu'elle ne s'oblige pas. M. Grenier est d'un avis contraire, par la raison spécieuse qu'une personne qui aurait elle-même

(1) Notamment MM. Grenier, Favard et Delvincourt. Ce dernier jurisconsulte s'appuie principalement des raisons de Ricard; et pour démontrer que l'ordonnance de 1731 a été rédigée dans le sens de la nullité de l'acceptation des mineurs, il invoque aussi une déclaration qu'aurait faite à cet égard M. d'Aguesseau dans sa correspondance avec le parlement de Toulouse. Comme ce parlement, dit M. Delvincourt, eut voie que le projet de l'ordonnance était aux mineurs, même émancipés, le droit d'accepter les donations qui leur étaient faites, ce qui était contraire à sa jurisprudence, il fit en conséquence quelques observations, auxquelles M. d'Aguesseau répondit entre autres choses: « Que l'usage d'une très-grande partie du royaume étant d'exiger l'autorité du tuteur ou du curateur pour la validité de la donation, c'était un des points dans lesquels l'avantage de l'uniformité et l'intérêt public devaient l'emporter sur toute autre considération. »

Nous avouons que nous ne voyons pas en quoi l'intérêt public trouvait de l'avantage à ce qu'on s'écartât du principe que les mineurs peuvent faire leur condition meilleure.

(2) La cour de cassation a toutefois jugé, par arrêt du 11 juin

1816 (Sirey, 17, 1, 114), que l'acceptation faite par le mineur lui-même était insuffisante pour former le lien de droit. Mais la question était née sous l'empire de l'ordonnance, et c'était dans l'espèce d'une donation faite par un père à son fils mineur présent au contrat, et qui avait accepté sous l'autorité de son père lui-même, tuteur. On a jugé que cette autorisation était insuffisante, parce que le père, tuteur, était partie dans l'acte; mais on a décidé, d'un autre côté, que le père, comme tuteur, était responsable du défaut d'acceptation régulière qui aurait dû avoir lieu, suivant l'arrêt, par un tuteur *ad hoc*, ou par un autre ascendant. Cet arrêt n'brande donc point son plus notre conviction.

D'ailleurs, dans une espèce également née sous l'empire de l'ordonnance de 1731, la cour de cassation elle-même a reconnu la justesse de notre doctrine, en confirmant un arrêt de la cour de Douai, du 6 août 1823, qui a maintenu une donation faite à une femme mineure par son mari, et qui n'avait été acceptée que par elle. « Attendu, a dit cette dernière cour, qu'il est de principe que le mineur peut rendre sa condition meilleure, et que le donataire pourrait seule réclamer contre son acceptation personnelle. » (Sirey, 27, 1, 205.)

besoin d'autorisation ne peut être *auctor* dans l'affaire d'une autre. Mais ce raisonnement n'est point du tout concluant, car la femme mariée non autorisée peut être choisie pour mandataire tout comme nne autre personne, et les actes qu'elle aura faits en cette qualité seront valables, sauf que, dans ses rapports avec le mandant, on lui appliquera les règles qui lui sont propres (article 1990) (1). Or la mère reçoit de la loi un véritable mandat pour accepter les donations faites à ses enfants mineurs.

439. Par les mêmes motifs, on doit décider que les ascendants ont qualité suffisante pour accepter, quoique les père et mère fussent vivants, sur les lieux et en état de manifester leur volonté.

L'affection naturelle des ascendants fait présumer que la donation acceptée par eux a une cause honnête, et qu'elle sera profitable au mineur. Il ne faut pas que la froideur qui existe peut-être entre les père et mère de l'enfant et le donateur entraîne des lenteurs qui pourraient faire manquer la donation.

440. Les père et mère d'un enfant naturel reconnu peuvent également accepter pour lui, mais non ses autres ascendants, attendu qu'en thèse générale, dans l'ordre civil, l'enfant naturel n'a également point d'autres ascendants que ses père et mère.

441. Dans aucun des cas où c'est un ascendant qui accepte pour le mineur, l'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire. On a toujours entendu ainsi l'article 7 de l'ordonnance de 1751, et la cour de cassation a décidé en ce sens le 25 juin 1812. (Sirey, 12, I, 400.) C'est aussi l'avis de M. Favard de Langlade (3).

442. La disposition de l'art. 955, qui autorise les père et mère et autres ascendants à accepter la donation faite au mineur est-elle applicable aux père et mère on autres ascendants des majeurs interdits? L'art. 509 (5) porte « que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne

et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. » Or, quoiqu'il ne s'agisse point ici, à proprement parler, de la tutelle, puisque les père et mère peuvent accepter les donations faites à leurs enfants mineurs, quoiqu'ils ne soient ni leurs tuteurs ni leurs curateurs, néanmoins il est vrai de dire que la donation concerne la personne, et l'assimilation que la loi fait d'abord, en principe, de celle de l'interdit à celle du mineur, conduit naturellement à conclure que les père et mère et autres ascendants de l'interdit peuvent effectivement accepter pour lui les donations qui lui sont faites. Les raisons sont d'ailleurs les mêmes. Néanmoins il est plus prudent de faire accepter par le tuteur, d'après une délibération de famille; on prévient ainsi peut-être un procès, quoique mal fondé, selon nous.

443. Enfin, quand c'est le tuteur qui donne, il faut faire accepter par un ascendant (autre que celui qui serait le tuteur), ou bien par un tuteur *ad hoc* autorisé du conseil de famille; car le donateur étant partie dans l'acte, il ne peut pas autoriser comme tuteur, le mineur dans une affaire où il est intéressé : *Nemo in re sua auctor esse potest* (1).

444. Nous avons dit plusieurs fois que la donation faite à un mineur, et acceptée par son tuteur d'après une délibération du conseil de famille, avait à son égard le même effet qu'à l'égard du majeur, et par conséquent qu'elle le liait irrévocablement comme un majeur lui-même, s'il n'y a pas de convention contraire dans le contrat.

Tel est en effet le sens que nous attachons à la disposition de l'article 463. Mais M. Grenier (2), après avoir discuté ce point avec beaucoup d'étendue, et avoir paru d'abord embrasser cette opinion, finit par l'abandonner, en disant que la donation, quoique acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, n'engage néanmoins pas irrévocablement le mineur; et ce jurisconsulte combat ainsi le principal argument qu'invoquait Ricard pour prétendre que le mineur

(1) Code de Hollande, art. 1033.

(2) Répertoire, *vo* Donations entre-vifs, sect. 2, § 4, n° 1.

(3) Code de Hollande, art. 206.

(4) Voyez la note placée au n° 437 ci-dessus, page 420, où nous citons un arrêt du 11 juin 1816, qui a jugé en ce sens.

(5) Tome I^{er}, n° 83.

ne pouvait pas accepter lui-même (1). C'est là, selon nous, une contradiction de principes dans M. Grenier, qui décide aussi que le mineur ne peut pas tiledement accepter; car, s'il peut toujours se décharger des charges qui lui ont été imposées par la donation, parce que ces charges seraient, par tel ou tel événement, devenues plus onéreuses pour lui que le bénéfice de la donation ne lui est profitable, pourquoi lui refuser la capacité d'accepter, de faire un acte qui ne peut jamais que rendre sa condition meilleure? Et si, dans la pensée des auteurs du Code, le mineur n'eût pas dû être irrévocablement lié par une acceptation faite par le tuteur, pourquoi aurait-on exigé que celui-ci fût spécialement autorisé à cet effet par une délibération de famille? Où serait l'utilité de cette précaution? Ricard la regardait bien comme utile, mais c'était afin que le mineur fût irrévocablement lié. Quant à l'ordonnance de 1731, elle dispensait formellement, par son article 7, les tuteurs comme les ascendants de l'obligation d'obtenir un avis de famille pour accepter les donations faites aux mineurs. A quoi servirait d'ailleurs, d'avoir dit que la donation ainsi dûment acceptée aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur (art. 463)? Cette disposition n'aurait-elle, en effet, pour objet que d'établir que la donation faite à un mineur et dûment acceptée, comme celle faite à un majeur, devra être exécutée selon sa forme et teneur, *s'il plaît au donataire de le vouloir ainsi*? Mais alors jamais disposition n'eût été plus inutile; car il était bien certain que le donateur devait être tenu, par le fait seul de la donation dûment acceptée, d'exécuter ce à quoi il s'était obligé; et la considération que le donataire était un mineur ne pouvait pas le décharger envers lui; loin de là.

Ainsi, cette disposition n'aurait aucun sens raisonnable, si on ne l'entendait pas en ce sens que le mineur, comme le majeur, est lié par la donation dûment acceptée; que cette donation produit à son égard, comme à l'égard du majeur, tous ses effets, tant à charge qu'à bénéfice. Et que l'on ne dise pas que l'autorisation du conseil

de famille a été principalement exigée par les auteurs du Code pour que la famille connût les motifs de la donation, car tel n'a point été leur pensée; ils n'ont pas supposé que le tuteur accepterait une donation qui n'aurait pas des motifs purs et honorables: les auteurs de l'ordonnance sur la matière ne l'avaient pas pensé non plus, puisque l'autorisation de la famille n'était point requise. Mais Ricard et autres l'avaient jugée utile, afin que le mineur fût irrévocablement lié par la donation, comme un majeur; et c'est d'après cette doctrine que les rédacteurs du Code ont voulu cette autorisation quand c'est le tuteur qui accepte, sans l'avoir également exigée toutefois quand c'est un ascendant.

En principe, lorsqu'un tuteur s'est conformé au prescrit de la loi dans tel ou tel acte, cet acte est censé fait par le mineur en état de majorité. L'article 4314 (2) le décide ainsi pour les aliénations d'immeubles et les partages de successions, qui sont assurément, en général, les actes les plus importants.

Si l'on a pu prétendre le contraire dans les anciens principes, si même plusieurs auteurs recommandables ont soutenu que le mineur n'était pas irrévocablement lié par la donation acceptée par le tuteur, c'est parce qu'alors, d'une part, l'obligation, pour ce dernier, de se faire autoriser par une délibération de famille n'existait pas comme sous le Code; et en second lieu, c'est parce que les lois ne reconnaissaient pas aussi positivement que ne lo fait le Code, que les actes passés par les tuteurs avec toutes les formalités requises sont censés avoir été faits par les mineurs en état de majorité: aussi les mineurs étaient-ils admis, dans une foule de cas, à se faire restituer contre les actes de leurs tuteurs, quoique faits avec les formalités requises, tandis que sous le Code ils ne pourraient attaquer ces mêmes actes. Ainsi, les anciennes doctrines, d'après lesquelles M. Grenier nous paraît avoir plutôt discuté la question, que d'après les principes du Code, ne peuvent guère offrir qu'un guide peu sûr à cet égard.

(1) M. Grenier (ibid., n° 76 et suiv.), pense au surplus comme nous, que le donataire majeur ne peut pas, de droit commun, se décharger de la donation par lui dûment acceptée, pour se dispenser d'exécuter les charges qui lui ont été imposées. Il admette

à cet égard l'opinion de Ricard, de préférence à celle de Fargole, qui ne s'était au reste décidé qu'avec quelque incertitude. (Question VIII, n° 33.)

(2) Code de Hollande, art. 1404.

443. Et l'on devrait même décider également que l'acceptation faite par un ascendant, quoique sans une délibération du conseil de famille, lie irrévocablement le mineur, quand l'acte contenait réellement une libéralité, un avantage positif, nonobstant les charges qui avaient été mises à la donation; ce qui serait un point à juger en fait; car, 1^o l'ascendant avait mission de la loi pour accepter la donation, comme le tuteur en le faisant d'après une délibération de famille; 2^o le donateur qui avait mis quelques charges à sa libéralité ne doit pas être déçu dans son attente, ce serait contraire à la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions; 3^o enfin le mineur n'est point restitué pour des cas fortuits qui amènent postérieurement une lésion (art. 1500) (1). Or on suppose que ce sont des événements postérieurs qui ont rendu la donation onéreuse pour le donataire.

446. La cour de Colmar a jugé (2) que la donation faite à un mineur, et acceptée par un tuteur non ascendant, sans une délibération de famille, avait lié irrévocablement le donateur; que celui-ci n'avait pu révoquer; et la cour de Metz a jugé depuis dans le même sens (3). Nous pensons, au contraire, avec M. Grenier, que l'acceptation se trouvait faite par un individu qui n'avait pas un mandat légal, pour cet objet, et par conséquent qu'il n'y avait réellement point d'acceptation, sauf le recours du mineur contre son tuteur, conformément à l'article 942 (4).

Il en eût été autrement sans doute, selon nous, si c'eût été le mineur, assisté ou non de son tuteur, qui eût accepté, parce qu'il a une capacité suffisante pour faire lui-même sa condition meilleure, d'après ce qui a été démontré plus haut. Mais quand c'est le tuteur qui fait un acte, et qu'il ne se conforme point à ce que la loi lui prescrit pour cette espèce d'acte, c'est réellement alors un individu qui agit sans pouvoir: sous ce rapport c'est un étranger qui ne représente plus le mineur, et par conséquent l'acte n'est point valable. En effet, quand l'art. 450 dit que le tuteur représente le mineur dans tous

les actes civils, cela doit être entendu en ce sens que le tuteur doit pour cela se conformer aux règles prescrites par la loi dans l'exécution du mandat qu'elle lui a conféré.

447. Lesourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. (Art. 939.)

448. La donation faite à un condamné à la peine des travaux forcés à temps ou à la reclusion, doit être acceptée, pendant la durée de la peine, par le tuteur qui lui est nommé en vertu de la disposition de l'article 29 du Code pénal; mais il serait peut-être plus dans les principes que le tuteur fût autorisé par une délibération de famille, par analogie du cas où la donation est faite à un interdit pour démence, car le condamné est *légalement interdit* pendant la durée de sa peine. Ce tuteur n'est d'ailleurs nommé que pour gérer et administrer les biens, comme un tuteur ordinaire, et c'est par ce motif que nous avons décidé au tome VI, n^o 421, qu'il devait se faire autoriser par une délibération de famille, à l'effet d'accepter une succession échue au condamné.

449. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, sont acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés (5). (Art. 937.)

450. L'acceptation est nécessaire pour former le lien de droit, comme dans les donations faites à des particuliers: d'où il suit que si le donateur mourait ou révoquait avant l'acceptation, quoique ce fût depuis l'insertion au Bulletin des lois de l'ordonnance qui l'autoriserait, la donation serait caduque. Ricard dit à ce sujet que « nos ordonnances n'ont pas excepté la cause-pio » pour le défaut d'une formalité aussi essentielle

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Le 13 décembre 1808. (Sirey, 9, II, 219.)

(3) Le 27 avril 1824. (Sirey, 28, II, 119.)

(4) Code de Hollande, art. 671.

(5) Quant aux dons qui n'excèdent pas 300 francs, on a vu plus haut, n^o 261, que l'autorisation du roi n'est pas nécessaire; celle du sous-préfet dans l'arrondissement duquel est placé l'établissement suffit.

« que celle de l'acceptation. » Tandis que suivant le droit romain (1), dans les libéralités faites en faveur du public, la simple promesse, offre ou pollicitation, était irrévocable lorsqu'elle avait reçu un commencement d'exécution. Ricard (2) cite même un arrêt du parlement de Provence, du 16 décembre 1642, qui a jugé qu'une donation faite à des religieux par une communauté d'habitants, était bonne sans acceptation, mais il fait observer qu'elle avait été exécutée pendant quatre ou cinq ans.

L'autorisation d'accepter doit nécessairement précéder l'acceptation. Dans la discussion au conseil d'État, M. Jollivet disait que si la donation ne pouvait s'accomplir que par l'acceptation faite en vertu de l'autorisation du gouvernement, la mort du donateur ou son changement de volonté, survenus dans l'intervalle, priveraient les hospices du bénéfice de la donation; qu'il semblerait donc que l'acceptation provisoire des administrateurs devrait d'abord donner à l'acte des effets, à la charge de confirmation par le gouvernement.

Mais M. Bigot-Préaménen répondit qu'on ne pouvait, par aucune considération, supposer aux administrateurs le pouvoir d'accepter sans y être autorisés, et l'article fut adopté en ce sens.

Il faut conclure de là que si, nonobstant le vœu de la loi, l'acceptation avait eu lieu sans l'autorisation, la mort ou le changement de volonté du donateur entraînerait la caducité de la donation, quoique ces événements fussent arrivés depuis l'autorisation, mais avant une nouvelle acceptation faite en conformité de cette autorisation; car la première était nulle, réputée non avenue (3). On ne balancerait pas à décider, en effet, dans les cas ordinaires, que l'acceptation qui serait faite par un individu non fondé de pouvoir du donataire, ne fait aucun obstacle à la caducité de la donation opérée par la mort ou le changement de volonté du donateur arrivés avant une acceptation régulière, quoique le donataire ratifiât l'acceptation depuis le moment où la libéralité aurait été atteinte par la caducité. L'article 933 combiné avec le précédent, ne laisserait aucun doute

à cet égard. La règle *ratihabito mandato æquiparatur* ne s'appliquerait point à ce cas, puisqu'en réalité il n'y avait point encore d'acceptation. Or les administrateurs des établissements publics non autorisés pour accepter, n'ont pas davantage qualité pour le faire. L'acceptation anticipée qu'ils avaient faite était donc une acceptation nulle, lors même que l'autorisation n'aurait point apporté de restriction ou de condition au pouvoir d'accepter. Le donateur n'a pu être lié que par une nouvelle acceptation faite avant son changement de volonté; et s'il est mort avant cette acceptation régulière, il n'a jamais été lié: car l'autorisation d'accepter n'est point l'acceptation.

451. Suivant l'ordonnance du 2 avril 1817, article 5 (4), les dons faits aux évêchés, cathédrales et séminaires épiscopaux, doivent être acceptés par les évêques;

Ceux faits aux chapitres, par le doyen des chapitres;

Ceux faits à des fabriques, ou pour l'entretien des églises et le service divin, par les trésoriers des fabriques;

Ceux faits au profit d'associations religieuses, par les supérieures desdites associations;

Ceux faits pour la dotation des pasteurs, ou pour l'entretien des temples de la religion réformée, par les consistoires;

Ceux faits en faveur des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance, par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance;

Ceux faits au profit des collèges, ou pour fondations de bourses ou de chaires nouvelles, par les administrateurs des collèges;

Ceux faits au profit de la généralité des habitants d'une commune, ou pour le soulagement ou l'instruction des pauvres de la commune, par le maire;

Enfin ceux faits au profit de tous autres établissements d'utilité publique, légalement constitués, par les administrateurs de ces établissements.

Et d'après l'article 5 de la même ordonnance,

(1) L. 1, § 2, ff. de Pollicitat.

(2) Des Donations, part. I, chap. iv, sect. 1, n° 843.

(3) M. Delvincourt pense le contraire. Ce jurisconsulte décide, comme nous, que la mort du donateur ou la révocation,

quoique survenues depuis l'acceptation, entraînent la caducité; mais c'est lorsque ces événements arrivent avant l'autorisation.

(4) Bulletin, n° 1395.

tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit d'un des établissements ou titulaires ci-dessus, est tenu de leur en donner avis lors de l'ouverture ou de la publication du testament ; et en attendant l'acceptation, le chef de l'établissement ou le titulaire, est autorisé à faire tous les actes conservatoires nécessaires.

L'autorisation d'accepter ne préjudicie en aucune manière au droit des tiers (art. 7) : par conséquent au droit des réserves, au profit des enfants, descendants, ou ascendants ; aux droits des créanciers, sur les biens laissés au décès ; à celui des légataires, de demander que la réduction des dispositions testamentaires, en cas d'excès de la portion disponible, porte proportionnellement surtout les legs, conformément à l'art. 926, et sous les modifications portées à l'article suivant ; enfin, aux droits de tous tiers quelquefois, d'après les règles du droit commun, auxquels l'autorisation et l'acceptation de la libéralité ne portent aucune atteinte.

SECTION III.

QUELS BIENS PEUT COMPRENDRE LA DONATION ENTRE-VIFS FAITE HORS CONTRAT DE MARIAGE ; QUELLES CONDITIONS, INDÉPENDANT DE CEUX EN CELLES QUI SONT IMMOBILIÈRES OU IMPOSSIBLES, ON EN PEUT Y APPORTER, ET DE LA STIPULATION DU DROIT DE RETOUR.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

Quels biens peut comprendre la donation entre-vifs faite hors contrat de mariage.

452. La donation entre-vifs ne peut comprendre les biens futurs du donateur.
453. Il en était autrement dans le droit de Justinien.
454. Et il en est autrement aussi sous le Code dans les donations faites par contrat de mariage aux époux, ou par l'un d'eux à l'autre.
455. La donation qui comprendrait des biens à venir ne serait nulle au surplus que pour ces biens, et non pour les biens présents.
456. On peut donner toute espèce de biens qui sont dans le commerce.
457. Le don d'une somme payable à la mort du donateur, ou à une époque fixée après sa mort, doit être rangée dans la classe des donations de biens présents.
458. Il y a plus de difficulté à l'égard de la dona-

tion d'une somme à prendre sur les biens que je laisserai à mon décès.

459. La donation de fruits à naître est censée donation de biens présents.
460. Il en est de même de celle des profits que je retirerai de la société à temps qui existe entre Paul et moi.
461. Le donateur peut se réserver l'usufruit des objets donnés, ou la faculté d'en disposer au profit d'un autre.
462. On ne connaît plus la clause de constitut et de précaire : ce qu'était cette clause.
463. Quand le donateur donne aussi l'usufruit par le même acte, il y a deux donations directes qui doivent être acceptées toutes deux expressément.
464. Quand la réserve de l'usufruit au profit d'un tiers est mise comme condition de la donation faite à un autre, l'acceptation du tiers n'a pas besoin d'être expresse.
465. Le donateur pourrait révoquer le don de l'usufruit ainsi fait au profit du tiers, avant l'acceptation de celui-ci.
466. La réserve de la faculté de pouvoir disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, même désigné, ne doit pas être confondue avec le cas de réserve de l'usufruit au profit d'un tiers mise comme condition de la donation.
467. Il n'est pas de rigueur de désigner le tiers en faveur duquel le donateur pourra disposer de l'usufruit.
468. Le donateur peut se réserver la nue-propriété d'un ou plusieurs des objets compris dans la donation, ou la faculté d'en disposer au profit d'un tiers : effets de ces réserves.
469. Comment s'exécute la donation d'effets mobiliers avec réserve d'usufruit.
470. Le donateur avec réserves d'usufruit est-il tenu de la perte des meubles arrivée par cas purement fortuit ?
471. La donation d'une quotité des biens présents, telle que la moitié, le quart, peut avoir lieu même hors contrat de mariage.
472. Emporte-t-elle par elle-même obligation, pour le donataire, de supporter les dettes du donateur existantes au jour de la donation, dans la proportion de la quotité donnée ?
473. Résumé de la discussion sur ce point.

§ II.

Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immobilières, contrairement aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apportées aux donations entre-vifs.

474. La donation entre-vifs faite sous une condition

qui dépendrait de la seule volonté du donateur serait nulle.

475. Mais la donation peut être faite sous une condition résolutoire, comme sous une condition suspensive, casuelle, mixte, ou potestative de la part du donataire : divers exemples.

476. La donation ne peut pas plus être faite sous une condition résolutoire dont l'accomplissement dépendrait de la seule volonté du donateur, qu'elle ne peut l'être sous une condition suspensive de même nature.

477. Divers cas dans lesquels il y a controverse.

478. Quid de la donation faite sous la condition si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint ?

479. Quid aussi de celle faite sous la condition si je ne laisse pas d'enfants ?

480. La donation faite sous la condition que le donataire survivra au donateur est valable.

481. La donation faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient alors, ou qui seraient exprimées dans l'acte ou dans un état annexé à l'acte, serait nulle.

482. Développement et application de cette règle.

483. Suite, et divers exemples de charges que l'on peut imposer au donataire, quoiqu'elles n'existassent pas encore au moment de la donation.

484. Dans les donations entre-vifs faites hors contrat de mariage, la réserve de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation fait absolument considérer cet objet comme n'ayant point été donné.

485. Mais dans les donations par contrat de mariage, quoique de biens présents, si le donateur n'a pas disposé de l'objet, il appartient au donataire, et non aux héritiers du donateur.

§ III.

De la stipulation du retour des choses données.

486. Le donateur peut stipuler le droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité.

487. Il ne peut le stipuler que pour lui seul ; s'il l'avait stipulé pour un autre, la clause serait nulle, mais la donation ne le serait pas pour cela.

488. Dans la stipulation du retour pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité, les enfants naturels du donataire ne sont pas censés compris ;

489. Ni les enfants adoptés depuis la donation.

490. La mort civile, soit du donateur, soit du donataire, n'est pas celle que les parties sont censées avoir eue en vue.

491. Il ne faut pas confondre la clause de retour au cas où le donataire mourrait avant le donateur sans laisser d'enfants, avec la stipulation de retour pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité.

492. L'effet du droit de retour est de faire rentrer les biens dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges créées par le donataire ; mais les héritiers de celui-ci ne sont pas tenus de restituer les fruits perçus par leur auteur.

493. La femme du donataire a un droit de gage subsidiaire sur les biens donnés quand la donation a été faite par le contrat de mariage.

494. Suite.

495. Entre le donateur et les héritiers du donataire, l'action du droit de retour dure le délai ordinaire de trente ans, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

496. Les tiers détenteurs des immeubles donnés peuvent en acquérir la propriété par la prescription de dix et vingt ans : à partir de quand peut-elle commencer son cours ?

§ I^{er}.

Quels biens peut comprendre la donation entre-vifs pure.

452. Puisque la donation entre-vifs est irrévocable, et qu'elle emporte dessaisissement de la part du donateur au profit du donataire (article 894) (1), on en a conclu qu'elle ne devait point comprendre des biens qui n'appartiendraient pas encore au donateur au moment où elle serait faite : autrement il eût dépendu de lui, en négligeant d'acquiescer ces biens, d'altérer plus ou moins les effets de la donation, et de porter ainsi indirectement atteinte au principe de l'irrévocabilité.

En conséquence, l'article 894 dispose que :
« la donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. »

(1) Code de Hollande, art. 1708.

453. Il en était autrement dans le droit de Justinien : on pouvait, par donation entre-vifs comme par donation à cause de mort, donner les biens à venir, pour le tout comme pour une quote part. L. 35, § 4 et 5. Cod. de donationibus, interprétée en ce sens par les docteurs (1).

Mais avant l'ordonnance de 1751, qui disposait, comme le Code, que les donations entre-vifs faites hors contrat de mariage ne pourraient comprendre les biens à venir, il y avait en France une variété de législation et de jurisprudence qui donnait lieu aux plus grandes difficultés. Comme cet objet serait purement historique, il n'offre pas un assez grand intérêt pour nous engager à entrer dans de plus grands détails sur ce point. Cela nous entraînerait d'ailleurs dans de trop longues digressions. On peut consulter le discours historique que M. Grenier a placé en tête de son *Traité des donations*.

454. Au surplus, le principe du Code ne s'applique point aux donations faites aux époux ou à l'un d'eux, ou par l'un d'eux à l'autre, par le contrat de mariage (art. 947, 1082 et 1093 (a)). La faveur du mariage a conseillé de ne point s'attacher strictement à ce principe dans des libéralités qui ont pour objet souvent de le faciliter, et qu'on ne voudrait faire cependant qu'en ne se déplaçant point actuellement. Ce n'est même pas la seule dérogation qu'on a cru devoir admettre, comme on le verra successivement.

455. Ainsi, la donation hors contrat de mariage qui serait faite, par exemple, de tel fonds, et en même temps de tout ou portion des biens que le donateur laissera à son décès (a) serait valable sans doute pour le fonds, d'après cette règle de droit : *Utile per inutile non vitiatur*; mais elle serait nulle pour les biens à venir, et le donataire ne serait pas moins, généralement, tenu d'acquiescer toutes les charges qui lui auraient été imposées; il ne serait point admis à les scinder

dans la proportion de la valeur des biens présents comparée à celle des biens à venir, lors même que, par leur échéance survenue, cette dernière valeur pourrait s'apprécier. Il connaissait on il était censé connaître la prohibition de la loi touchant ces biens; on suppose qu'il est vrai de dire que la totalité des charges était attachée aux biens régulièrement donnés. Il n'y aurait d'exception à cette décision qu'à l'égard des charges qui paraîtraient elles-mêmes avoir été spécialement attachées aux biens à venir.

456. Nous pouvons donner tout objet quelconque, meuble ou immeuble, qui est dans le commerce, et qui nous appartient; nous pouvons donner aussi un droit de servitude sur notre propre fonds. Nous pouvons de même ne donner que la nue-propriété de notre chose, en nous en réservant l'usufruit, ou la faculté de disposer de cet usufruit au profit d'une autre personne (article 949) (4). Mais nous expliquerons bientôt ce point avec plus d'étendue.

457. On ne doit pas regarder comme donation de biens à venir la donation d'une somme payable à la mort du donateur, ou à une époque déterminée après sa mort; car il est irrévocablement lié. Peu importe qu'en dissipant tout son bien, et en négligeant d'en acquérir, il puisse ainsi rendre sans utilité réelle l'action du donataire, si personne, comme cela arriverait probablement en pareil cas, ne se portait son héritier par et simple. Le droit n'en existe pas moins, et le donateur subit le sort de beaucoup de créanciers en semblable cas (5).

458. Il y a plus de difficulté au sujet de la donation d'une somme à prendre sur les biens que je laisserai à mon décès.

Quelques personnes ne la regardent pas comme valable (a), par la raison que le donateur ne serait point, comme dans le cas précédent, personnel-

(1) Voyez notamment Perex, ad Codicem, tit. de Donat., n° 16 et sequent.; Heineccius, *Elementa juris civilis*, lib. II, tit. VII, n° 429; Ricard, *des Donations*, part. I, ch. iv, sect. 2, dist. 2, n° 977, 1006 et 1012; et Fargol, sur l'ordonnance de 1751, art. 15.

(2) Code de Hollande, art. 231, 333, 230.

(3) A plus forte raison, la donation qui serait faite des biens que le donateur doit recueillir un jour de la succession de telle

personne serait-elle nulle et de nul effet, puisque la succession non ouverte ne peut être la matière d'une convention licite. (Art. 791 et 1130.)

(4) Code de Hollande, art. 1706.

(5) Ricard, *des Donations*, part. I, n° 1038. Voyez aussi l'arrêt de cassation du 8 juillet 1822. (Sirey, 22, I, 434.)

(6) M. Grenier notamment l'avait pensé ainsi dans ses premières éditions (tome I^{er}, n° 7); mais cet auteur cite mal à pro-

lement obligé, qu'il n'y aurait que ses biens qui le seraient, par l'effet d'un simple *assignat*; or, dit-on, en n'en acquérant point et en dissipant ceux qu'il a au moment de la donation, le donateur pourrait la rendre absolument vaine, comme s'il l'eût faite formellement de biens à venir.

Toutefois les circonstances de la cause pourraient faire voir dans une telle libéralité autre chose qu'un simple *assignat* sur les biens laissés au décès; cela dépendrait du point de savoir si c'est plutôt un terme que le donateur a voulu indiquer pour l'acquiescement de la donation, qu'une limitation stricte des biens qui devaient fournir à son exécution (1); et, comme il faut entendre les actes *potius valeant, quam ut pereant*, le doute devrait même s'interpréter en faveur du donataire (2).

En un *assignat* sur les biens présents serait très-valable.

459. La donation du vin que produira telle vigne l'année prochaine n'est point, dans le sens de la loi, une donation de biens à venir. Le don d'un usufruit n'est d'ailleurs rien autre chose au fond que le don des produits à naître de la chose soumise à l'usufruit. Ces donations étant irrévocables, le donateur ne peut se soustraire à leur exécution, ce qui suffit.

460. Il en serait de même de la donation que je ferais des bénéfices que je retirerai de la société à temps qui existe maintenant entre Paul et moi; mais non de la donation des bénéfices que je pourrais retirer de la société que je me propose de contracter avec Paul; car, comme il dépendrait de moi de ne pas contracter cette société, l'effet de la donation serait entièrement subordonné à ma volonté, ce qui est repoussé par la loi (art. 944) (3). Et il faudrait également décider la même chose dans la première hypothèse, si la société était du nombre de celles que chacun des associés peut dissoudre à sa volonté.

461. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. (Art. 949.)

Et dans aucun cas on ne peut dire que par là le donateur dispose pour le temps où il n'existera plus, puisque le donataire est saisi dès à présent de la nue-propriété des biens, qu'il peut la vendre ou la donner à son tour, et que le donateur, si c'est à son profit qu'il a réservé l'usufruit, sera tenu des obligations d'un usufruitier, sauf en ce qui touche l'obligation de donner caution, dont il se trouve dispensé par l'article 601 (4). Seulement il se trouve de plein droit en jouissance.

462. Anciennement, dans les pays de coutumes, quand le donataire se réservait l'usufruit, il était d'usage d'insérer dans l'acte la clause dite de *constitut et de précaire*, ce qui signifiait que le donateur se constituait possesseur à titre précaire vis-à-vis du donataire. Cela avait paru nécessaire pour marquer que le donataire se trouvait saisi de la propriété de la chose donnée, parce qu'alors la propriété ne passait pas au donataire, pas plus qu'à un acheteur, sans tradition. Mais aujourd'hui le fait seul de la donation dûment acceptée rend le donataire propriétaire du corps certain objet de la donation (art. 938), et cette clause, qu'on avait introduite, au surplus, par des motifs assez frivoles, ne serait d'aucune utilité quelconque maintenant.

463. Incontestablement le donataire peut se réserver la faculté de disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, comme il peut se le réserver lui-même; et à plus forte raison peut-il le donner à un autre par le même acte (art. 899 (5)). Alors il y a deux donations, et deux donations directes, qui doivent être toutes deux acceptées expressément dans les formes ci-dessus exprimées. L'un des donataires ne pourrait accepter pour l'autre

pos. Ricard comme ayant décidé la question dans ce sens au n° 1038 précité. Ricard ne traite que la première espèce, qu'il décide comme nous l'avons fait.

(1) Dans un numéro additionnel que M. Grenier a mis à sa troisième édition, et qui forme le n° 7 bis du premier vol., cet auteur se range en définitive à cette opinion; il cite même plusieurs décisions à l'appui.

(2) Voyez *supra*, no 35, où nous citons un arrêt de la cour de Riom qui a décidé qu'une donation d'une somme à prendre sur les biens les plus clairs et les plus liquides de la succession du donateur avait opéré dessaisissement suffisant.

(3) Code de Hollande, art. 703.

(4) *Ibid.*, art. 631 et 632.

(5) *Ibid.*, art. 930.

qu'en vertu d'une procuration authentique, conformément à l'article 955.

464. Au lieu que si la réserve de l'usufruit au profit de l'un était la condition de la donation faite à l'autre, on serait dans le cas de l'article 1121, et l'acceptation du tiers n'aurait pas besoin d'être expresse, suivant ce que nous avons dit plus haut en traitant de l'acceptation, n° 417.

465. Si le donateur venait à révoquer la réserve de l'usufruit au profit du tiers, avant que ce dernier l'eût acceptée, ou si celui-ci mourait avant cette acceptation, ou ne voulait pas profiter de la disposition, le donataire n'entrerait pas pour cela de suite en jouissance du moins selon notre opinion; le donateur jouirait à la place du tiers, mais sa jouissance ne durerait que tant quo celle de ce dernier aurait duré. Au moyen de cette réserve, il n'a en effet donné que la nue-propriété.

En disant qu'au cas où le donateur se serait réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, s'il meurt sans avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraire, l'article 946 (1) fournit un argument *a fortiori* en faveur de cette décision, puisque, dans notre espèce, l'usufruit réservé au profit du tiers n'était même pas compris dans la donation.

466. La réserve de la faculté de pouvoir disposer de l'usufruit en faveur d'un tiers, même désigné, ne doit toutefois pas être confondu avec le cas de réserve de l'usufruit au profit d'un tiers mise comme condition de la donation faite à un autre.

Car, dans le premier cas, et en supposant même la désignation du tiers faite dans le contrat, le donateur n'attribue rien à ce tiers par l'acte même de donation; seulement il se réserve la faculté de disposer à son profit: pour cela, il faut donc un nouvel acte entre eux, et cet acte peut être un contrat à titre onéreux comme une donation, attendu que la chose est indifférente au donataire. Mais si c'est une donation que le dona-

teur veut faire au tiers, il faut un acte fait en la forme ordinaire des actes portant donation, et acceptation expresse: ici l'article 1121 n'est point applicable, puisque la libéralité est aussi directe, que si le donateur avait donné par le même acte l'usufruit à l'un, et la nue-propriété à l'autre.

Au lieu que dans le second cas, il y a une disposition au profit du tiers, une disposition indirecte, il est vrai, une disposition qui est la substance de la condition sous laquelle la donation a été faite, mais pour la perfection de laquelle il suffit d'une déclaration quelconque du tiers, de vouloir en profiter. (Art. 1121.)

Et il en serait de même du cas où la donation serait faite sous la condition que le donataire constituerait un usufruit au profit d'un tiers.

467. Au surplus, et ainsi que nous venons de le faire entendre dans la donation avec réserve de pouvoir disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, il n'est pas de rigueur que le tiers soit désigné: la loi ne le dit pas, elle laisse même supposer le contraire. Le donateur peut avoir de très-bonnes raisons pour ne le pas faire connaître d'abord: il peut aussi être incertain sur le choix qu'il aura à faire parmi ceux qui lui sont attachés, et n'être pas non plus certain si celui qu'il a en vue maintenant voudrait accepter. Enfin le système opposé serait presque exclusif de la supposition, cependant très-fondée, que le donateur puisse disposer de l'usufruit à titre onéreux. L'article 946 précité est parfaitement dans le sens de cette décision, car la réserve de pouvoir disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, ne suppose pas le moins du monde que celui en faveur de qui on en disposerait doive être désigné dans la donation. La réserve aurait alors des effets beaucoup trop restreints. Or par une raison au moins égale, il en doit être de même dans le cas dont il s'agit. Vainement objecterait-on qu'en faisant choix d'une personne jeune plutôt qu'une autre, la durée probable de l'usufruit étant plus étendue, le donateur diminuerait ainsi à son gré les avantages que le donataire pouvait espérer de la libéralité; on répondrait que la donation en soi n'en est réellement pas diminuée: elle n'a toujours été faite que sous la déduction virtuelle d'un droit d'usufruit en général.

(1) Code de Hollande, art. 1706.

468. Le donateur peut se réserver la nue-propriété d'un ou plusieurs des objets indiqués dans la donation, (comme il peut se réserver la faculté d'en disposer au profit d'une autre personne). Quoique cet objet soit indiqué dans la donation, néanmoins il n'y est pas compris quant à la nue-propriété, ainsi qu'il l'est, mais vainement, dans le cas prévu à l'article 946; il n'y a de donné, quant à cet objet, que l'usufruit seulement. En sorte que lors même que la donation serait faite par contrat de mariage, et que le donateur n'aurait point disposé dudit objet, il appartiendrait à ses héritiers, et non au donataire. L'art. 1086 (1) ne serait point applicable, parce qu'il ne l'est qu'au cas prévu à l'art. 946, c'est-à-dire au cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, et qu'il meurt sans en avoir disposé : or, dans l'espèce, la nue-propriété de l'objet indiqué dans la donation n'y serait pas comprise.

469. Lorsque la donation d'effets mobiliers a été faite avec réserve d'usufruit, le donataire est tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouvent en nature, dans l'état où ils se trouvent; et il a action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif (2). (Art. 950).

Cependant il est clair que l'usage, même le plus modéré, de ces objets, ou le caprice de la mode, leur aurait fait perdre de la valeur. Mais on suppose, quand le donateur ne les représente pas, qu'il en a disposé dans un temps où ils avaient encore la valeur qu'on leur a donnée dans l'état, ou à peu près.

470. Il paraîtrait au surplus, d'après cet article que le donateur ne serait point libéré de l'obligation de les représenter, même en prouvant qu'ils ont péri par cas fortuit, puta par incendie non causé par sa faute ou la faute des personnes dont il était responsable; et, sous ce rapport, il serait traité avec plus de rigueur qu'un usufruitier ordinaire d'effets mobiliers qui ne se consom-

ment point par l'usage, car celui-ci, aux termes des articles 589, 615, 616 et 1302 (3) combinés, serait certainement libéré en pareil cas. Mais une telle manière d'entendre la loi serait contraire aux plus simples notions de l'équité et aux principes du droit; un donateur avec réserve d'usufruit ne saurait raisonnablement être traité plus défavorablement qu'un vendeur sous la même réserve, ou que tout autre usufruitier; et bien certainement si c'était un contrat de rente ou une créance sur un tiers qui eût été donné avec réserve d'usufruit, et qui eût péri ou souffert des retranchements qu'on ne pourrait imputer au donateur, celui-ci, en représentant le contrat, serait libéré, par argument de l'article 1367.

On doit donc entendre la disposition que nous expliquons suivant le droit commun, c'est-à-dire, sans préjudice des cas fortuits prouvés par le donateur, quant aux meubles qu'il ne peut représenter à la fin de sa jouissance.

471. Nous pouvons donner aussi, même hors contrat de mariage, une quotité de nos biens présents, telle qu'une moitié, un quart; la loi actuelle ne le défend pas plus que ne le défendaient les lois anciennes. Cela d'ailleurs n'est l'objet d'aucune controverse parmi les interprètes du Code.

Il s'établira par là une communauté entre le donataire et le donateur, dans les proportions déterminées par la donation; et si le donateur ne s'est point réservé l'usufruit de la portion donnée, le donataire aura le droit d'en jouir à partir de l'acceptation de la donation, dûment connue du donateur.

472. Mais sur cette espèce de donation se présente une question délicate, celle de savoir si le donataire est tenu des dettes alors existantes pour une part correspondante à celle qui lui a été donnée dans les biens, en supposant qu'il n'existe aucune clause à cet égard dans le contrat.

La difficulté, vraiment grave, qu'elle présente nait de principes qui se combattent fortement, ainsi qu'on va le voir.

Développons d'abord quelques propositions.

D'abord, il est certain que le donataire à titre

(1) Code de Hollande, art. 220, 227, 228, § 2.

(2) Prescrit par l'art. 940.

(3) Code de Hollande, art. 812, 832, 851, 1400.

partienlier, pas plus que le légataire au même titre (art. 871) (1), n'est tenu des dettes, sauf l'action hypothécaire sur les biens donnés; auquel cas, s'il avait mieux aimé les payer que de délaisser l'immeuble, il exercerait son recours contre le débiteur. Ce donataire ne serait donc personnellement tenu que des dettes qui auraient été mises à sa charge par une clause de la donation.

Anciennement il en était de même, en principe, mais le donataire d'immeubles grevés de *rentes foncières* était censé, sauf clause contraire, ne les avoir reçus qu'à la charge desdites rentes, sans recours à cet égard contre le donateur. On tenait généralement pour maxime que les rentes foncières étant un droit sur le fonds même, une sorte de réserve du droit de propriété dans la main du bailleur, le donateur, en donnant ce fonds, était censé ne le donner que tel qu'il était dans la aïe. La coutume de Normandie, article 442, en contenait la disposition expresse.

Mais aujourd'hui que les rentes foncières ont changé de nature, qu'elles sont remboursables et purement mobilières (art. 529 et 530 (2)), il est clair qu'elles n'affectent plus le fonds comme rentes; ce fonds ne peut être affecté que d'un droit d'hypothèque ou de privilège, pour en assurer le service (3). L'acquéreur du fonds, au contraire, est personnellement obligé au paiement de la rente, qui est le prix de ce fonds : dès lors le donataire de ce même fonds n'est plus tenu de plein droit du paiement de la rente, sans une stipulation ou des circonstances assez graves pour établir que telle a été la volonté des parties.

Quant au donataire d'une quote-part des biens qui se trouveront au décès, dans les termes de l'article 1082, il n'est pas douteux qu'il ne soit tenu des dettes en proportion de la quotité qui lui a été donnée; car il est assimilé à un héritier, comme le légataire à titre universel. Il n'est rien autre chose, en effet, qu'un héritier institué par contrat d'une manière irrévocable. C'est à la mort du donateur que s'ouvre son droit : c'est à la succession de celui-ci qu'il est appelé : il recueille une portion de tous les droits qu'avait le donateur, tout de même qu'un héritier appelé par la loi ou institué par un testament. Aussi l'art. 1085

décide-t-il de la manière la plus positive qu'il est tenu des dettes.

Mais quant à la donation entre-vifs pure d'une quote-part des biens présents, le Code est muet sur la question de savoir si elle emporte virtuellement, et en l'absence de toute convention, l'obligation, pour le donataire, de payer une part correspondante des dettes du donateur existantes au jour du contrat.

On sent que le donataire, en pareil cas, n'est point un successeur à titre universel, car le successeur à titre universel est celui qui succède à la personne, par conséquent à la personne qui n'est plus, naturellement ou civilement. Il serait même impossible de dire pour quelle portion ce donataire serait successeur, puisque le donateur pouvant acquérir de nouveaux biens, et dissiper ceux qu'il n'a pas compris dans la donation, il n'y aurait aucun moyen de déterminer d'abord quelle est cette portion : or le titre universel fait connaître tout d'abord, à la seule inspection de l'acte, la quotité dont il se compose, et cette quotité est, en général, des biens laissés au décès. L'universalité ne peut être connue que lorsqu'elle n'est plus susceptible d'accroissement ni de décroissement. Et quant aux dettes, en ne considérant que les principes purs du droit, comment passeraient-elles de la personne du débiteur vivant à une autre personne, puisque nos obligations *inherent personarum nostrarum, quodammodo cuti nostrarum ossibusque nostris*? Cette transmission de nos obligations à d'autres personnes ne peut donc avoir lieu que par notre mort, et par conséquent à ceux-là seuls qui nous remplacent, qui nous succèdent à titre universel. Tels sont les héritiers légitimes; tels sont aussi, mais avec quelques restrictions, les légataires universels ou à titre universel, les donataires par contrat de mariage de tout ou partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès, et même les héritiers irréguliers, sauf que la plupart ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*. En principe, les donataires même de quote-part des biens présents ne sont que des successeurs à titre particulier, nonobstant la dénomination de donation universelle que quelques coutumes, notamment celle du Bourbonnais, article 209, donnaient

(1) Code de Hollande, art. 1131.

(2) Ibid., art. 467 et 798.

(3) Voyez ce qui a été expliqué à cet égard au tome IV, no 129 à 160.

à la donation de tous les biens présents. Ces principes sont incontestables, parce qu'ils dérivent de la nature même des choses. Ils ont été enseignés par nos auteurs les plus profonds et les plus exacts.

Ainsi, d'après d'Argentré (1), les seuls donateurs soumis de plein droit aux dettes du donateur sont ceux dont la donation participe de la nature des donations à cause de mort, *aut omnium bonorum, aut quota sic facta, ut a morte donatoris vires capiat, quota post mortem percipienda*.

Ricard (2) s'exprime ainsi d'abord sur la question : « Je dis donc, en m'attachant à la raison, que les donations entre-vifs ne sont pas sujettes à contribuer aux dettes, et qu'il n'y a que celles qui dégénèrent en donations à cause de mort et testamentaires qui y doivent participer. La raison est que, comme nous l'avons montré en la première partie, la donation pure entre-vifs ne pouvant comprendre que les biens présents, et non ceux à venir, il est impossible qu'il se rencontre un titre universel dans cette espèce de donation, l'universalité comprenant l'avenir aussi bien que le présent, et tout ce qui peut appartenir dans tous les temps à une personne; de sorte que n'y ayant que le titre universel qui, dans notre usage même, et dans les principes que nous venons d'établir, puisse obliger aux dettes, un semblable donataire, par ce moyen, n'en peut pas être tenu. Aussi y aurait-il absurdité à dire que, dans le cas d'une donation entre-vifs, qui renferme tout son effet dans le temps présent, et dont l'exécution aussi est toute présente, le donateur pût avoir un successeur universel, etc. »

Mais Ricard ne discute de la sorte la question que dans les principes purs du droit, et arrivant à l'application, il l'a résout en faveur du donateur. C'est par cela même la résoudre aussi en faveur des créanciers de celui-ci puisqu'ils exercent, de son chef, les droits qui lui compètent, en vertu du principe consacré par l'article 1166. « Considérant cette question dans sa véritable raison de décider, ajoute Ricard, il faut par

« la nécessité la résoudre tout autrement, d'autant que la considération qui fait qu'un légataire (universel ou à titre universel) ou un donataire de biens présents et à venir est tenu des dettes, qui consiste en ce que les biens donnés par une disposition universelle reçoivent en soi diminution par les dettes auxquelles ils sont affectés, a aussi lieu lorsqu'il s'agit d'une donation de biens présents (pour une quote-part), qui sont diminués à proportion de ce qu'ils se trouvent chargés de dettes : « *Bona intelliguntur que supersunt deducto aere alieno* (3). De sorte que j'estime par cette raison qui, à mon avis, est la fondamentale, que le donataire universel entre-vifs de biens présents, est tenu des dettes auxquelles son donateur était obligé au jour de la donation, à proportion des biens qu'il possédait pour lors, d'autant que c'est en ce temps que cette espèce de donation acquiert la perfection, et qu'il n'est plus au pouvoir du donateur d'y donner atteinte par ce qu'il fait depuis. C'est la disposition expresse de la coutume de Normandie, art. 417, et de celle de Bourbonnais, art. 209. »

Cujas enseigne la même doctrine. Il dit sur la loi 37, ff. de usu, usufructu, etc., per legat. vel fideicom. relicti: *Deductio ariis alieni etiam in donationibus inter vivos locum habet*. Et c'est aussi l'opinion de Furgole, de Bourjon, des auteurs du Nouveau Denisart, et de plusieurs autres.

Il est clair en effet, que si une personne qui a 20,000 fr. de biens, mais 10,000 fr. de dettes, donne la moitié de ses biens, elle doit être censée ne vouloir donner que la moitié de ce qui lui restera, ses dettes payées : autrement en réalité, elle donnerait tout son avoir, et serait obligée de recourir à une demande en aliments. Or une telle interprétation de sa volonté serait absurde, et il y aurait déjà de l'ingratitude de la part du donataire à le prétendre ainsi.

La question a été jugée en ce sens par la cour royale de Bordeaux, le 23 mars 1827 (4). Cette cour a décidé :

1° Qu'une donation de tous biens présents ne

(1) Sur l'art. 219 de l'ancienne coutume de Bretagne, gl. 7, n° 16, in fine.

(2) Des Donations entre-vifs, part. III, n° 1322. Voyez aussi Le Grand, sur la coutume de Troyes, art. 111, glo. 1, n° 18.

(3) L. 2, § illud, ff. de Collat. bonor. ; et L. fin., § Ubi autem, Cod. de Bonis quæ lib.

(4) Sirey, 1827, II, 124.

perd pas le caractère de donation universelle par cela seul que chaque objet se trouve ensuite énuméré, alors que cette énumération n'a eu lieu que pour déterminer la part que chacun des donataires devait avoir dans la donation (1);

2° Que le donataire entre-vifs de tous biens présents est soumis au paiement de toutes les dettes existantes à l'époque de la donation, même de celles dont il n'aurait pas été fait mention, soit dans la donation, soit dans un état annexé à l'acte;

3° Que l'action des créanciers contre le donataire subsiste tant qu'il lui reste en main quelque émolument de la donation.

S'il est vrai, en effet, que le donataire entre-vifs de tous les biens ou d'une quote-part des biens présents est tenu des dettes pour le tout, ou pour une part proportionnée à la quotité qui lui est donnée, il est pareillement vrai aussi que les créanciers ont action contre lui dans cette mesure; car, comme leur débiteur en a une contre le donataire, pour être affranchi des dettes ou d'une portion de ces mêmes dettes, s'il lui a livré les biens donnés, ils exercent ses droits à cet égard, en vertu de l'art. 1166. Ils peuvent même exercer de leur chef et en vertu de l'article 1167, l'action révocatoire, si la donation a été faite en fraude de leurs droits, quand bien même le donataire contre lequel il l'exercerait n'aurait pas été complice de la fraude.

473. Pour résumer notre opinion sur la question agitée ci-dessus, nous dirons premièrement que l'obligation du donataire de biens présents, de contribuer au paiement des dettes du donateur, n'étant point formellement établie par la loi, comme celle du légataire à titre universel ou du donataire de biens à venir, ce n'est pas dans tous les cas qu'il en est tenu; et, lorsqu'il y a lieu de décider qu'il n'en est point chargé, il ne pourrait être passible, à l'égard des créanciers, que de l'action révocatoire, s'il y avait lieu, c'est-à-dire si la donation avait été faite en fraude de leurs droits, et par conséquent si le donateur, à raison de la donation, n'avait pas conservé assez de biens pour remplir ses obligations alors existantes.

Mais, 2° généralement il y aura lieu de présumer que l'intention du donateur a été de mettre à la charge du donataire une portion de ses dettes alors existantes, correspondante à la quotité de biens donnée, et il y aura lieu de croire aussi que le donataire lui-même a consenti implicitement à l'obligation de payer cette portion de dettes, ou, en d'autres termes, à ne recevoir la quotité donnée que virtuellement diminuée de la portion de dettes dont elle était grevée, suivant la règle *Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto*. En conséquence, le donateur, dans ces cas, serait fondé à ne faire la délivrance des biens qu'autant que le donataire acquitterait la portion de dettes dont il serait tenu.

Toutefois, comme il ne devrait pas dépendre du donateur d'anéantir ou d'altérer les effets de la donation, en créant des dettes après coup, le donataire ne serait tenu de contribuer qu'au paiement de celles qui auraient acquis une existence certaine au jour de la donation.

3° Quand la somme de dettes que devra acquitter le donataire aura été spécifiée dans la donation, il ne sera tenu que de celles-là, lors même qu'elles ne s'élèveraient pas à la portion correspondante à la quotité des biens donnés; comme, *vice versa*, il serait tenu de les acquitter intégralement, quoiqu'elles s'élevassent au delà de cette quotité. Cette indication rendrait manifeste l'intention des parties, et il n'y aurait plus besoin de recourir aux règles générales du droit pour l'interpréter.

4° Si, en l'absence de toute clause relative aux dettes, le donateur les avait payées sans rien demander à cet égard au donataire, ou s'il lui avait livré (a) les biens donnés sans faire de réserve au sujet de ces mêmes dettes, on pourrait voir dans ces faits l'intention qu'il avait, lors de la donation, ou qu'il a eue depuis, de n'en mettre aucune portion à sa charge. La circonstance que la donation ne serait que d'une faible quotité, ou que les dettes n'étaient que de peu d'importance, et encore mieux le concours de ces deux circonstances, favoriserait aussi cette interprétation.

5° Lorsque la donation, au lieu d'être d'une

(1) C'était dans un partage fait par ascendant qu'avait eu lieu la donation, qui était faite à titre universel, par la détermination de quotes attribuées d'abord aux enfants.

(2) Voyez l'arrêt de la cour de Nîmes, du 3 avril 1827, rendu conformément à cette doctrine. (Sirey, 27, II, 109.)

quotité des biens en général, est des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, il y a encore plus de difficulté à déterminer si elle doit être censée faite aussi, en général, sous la tacite condition que le donataire contribuera aux dettes, bien entendu dans l'hypothèse où il n'aurait rien été dit dans le contrat à ce sujet.

Suivant Barthole, Menochius (1) et autres docteurs, le legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns et des autres, n'emporte point, comme le legs d'une quote-part des biens en général, *bonorum*, la déduction des dettes, sauf l'action des tiers, s'il y a lieu. La raison qu'en donnaient ces interprètes, c'est que celui qui ne succède qu'à une partie de biens déterminés ne représente point la personne du défunt, et dès lors ne saurait être tenu de ses dettes. Au lieu que le légataire partiaire d'une portion des biens en général, s'il n'est point absolument le représentant du défunt, parce que ce titre ne saurait parfaitement convenir qu'à un héritier, il est néanmoins *loco heredis*, puisqu'il a, en général, le même émolument que celui qu'aurait un héritier appelé à l'hérédité pour une semblable quotité.

Le Code en a décidé autrement : il considère les legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, comme des legs à titre universel (art. 1010) (2), et il soumet indistinctement les légataires à titre universel à l'obligation de contribuer au paiement des dettes; il donne même contre eux directement action aux créanciers (art. 1012). Ces legs sont donc censés faits sous la déduction des dettes, dans la proportion de la valeur des biens qui les composent, comparée à celle du surplus de l'hérédité.

Et il en serait de même assurément des donations de biens à venir, quoique faites seulement des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres. Les règles touchant les dettes en matière de legs universels ou à titre universel sont généralement applicables aux donations de biens à venir.

Mais, dit-on (3), « ces dispositions sont particulières aux legs et aux donations à cause de mort (4); le Code ne les a point étendues aux donations entre-vifs : or l'application de chaque loi doit se faire à l'ordre de choses sur lesquelles elle statue; les objets d'un ordre différent ne peuvent être décidés par les mêmes lois;... et il y a une disparité frappante entre le cas des donations testamentaires, ou à cause de mort, et celui des donations entre-vifs : le Code assujettit les premières au paiement des dettes, lorsqu'elles sont à titre universel, etc. »

Ce serait mal résoudre la question, que de la décider par les seules dispositions expresses du Code, au lieu de rechercher l'intention probable des parties; car le Code ne décide même pas que le donataire entre-vifs de tous biens présents est tenu des dettes du donateur, existantes au jour de la donation : ce n'est que par le raisonnement qu'on arrive à cette conclusion. Or on peut également dire, avec raison, que le donateur qui a donné tous ses immeubles ou tout son mobilier, a entendu aussi que le donataire supporterait une portion de ses dettes : on ne raisonnait pas plus arbitrairement que ne l'a fait le législateur lui-même quand il a établi qu'un legs de cette sorte serait chargé d'une portion des dettes; car bien certainement il n'a pu le décider ainsi que par l'interprétation de la volonté du défunt, les principes purs du droit ne commandant point une telle décision, de l'aveu même de ceux qui sont d'un avis contraire sur la question, et qui admettent cependant que le donataire entre-vifs d'une portion de tous les biens, est tenu généralement d'une partie correspondante des dettes.

Nous pensons donc, en effet, qu'elle doit se résoudre d'après les circonstances de la cause, et nous conviendrons même volontiers que, dans la donation dont il s'agit, la présomption de volonté du donateur, de mettre une partie des dettes à la charge du donataire, est moins forte que dans la donation d'une portion de tous les biens indistinctement.

(1) *De Præsumptionibus*, lib. IV, p. 143, n° 6.

(2) Code de Hollande, art. 1001, 1004, 1010.

(3) Toullier, tome V, n° 318.

(4) Nous n'avons plus à proprement parler de donations à

cause de mort; nous avons seulement des dispositions à cause de mort, et des donations qui participent en quelques points de la nature des donations à cause de mort, mais qui en diffèrent essentiellement sous d'autres, et les plus importants.

§ II.

Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apposées aux donations entre-vifs.

474. Nous avons défini, avec l'art. 894 (1), la donation entre-vifs, un acte par lequel le donateur se dépossède actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. La donation a donc pour objet de produire un droit au profit du donataire, et une obligation dans le donateur : or une obligation est *vinculum juris, quo adstringimur alicujus rei solvenda, secundum nostram civitatis jura*.

La conséquence la plus directe que l'on puisse tirer de ces principes, c'est que la donation entre-vifs ne peut être faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, car il ne serait pas lié, il ne serait point dépouillé de la chose donnée ; de là cette maxime de nos anciens auteurs : *Donner et retenir ne vaut*. L'esprit de cette maxime se trouve tout entier dans l'article 944, portant que « toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, est nulle. »

En effet, il n'y aurait point de lien de droit, point d'obligation, car *nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit*. L. 108, ff. de Verb. oblig., et art. 1174.

Cette disposition, comme celle de l'art. 945, que nous venons d'expliquer, souffre exception dans les donations faites en faveur de mariage, dans les cas prévus aux ébaptires viii et ix du présent titre (art. 947). Nous reviendrons sur ce point.

475. Une donation, comme un autre contrat, peut être faite sous une condition suspensive, ou sous une condition résolutoire, et la condition, considérée sous l'un ou l'autre rapport, peut être purement casuelle ou potestative (de la part du donataire, toutefois), ou mixte.

Ainsi, je donne à Paul ma maison, si tel vaissseau revient en France dans l'année : c'est là une donation faite sous une condition suspensive casuelle.

Je donne à mon neveu ma maison, s'il veut accepter une place qui lui est offerte dans la magistrature : c'est une donation faite sous une condition suspensive et potestative de la part du donataire ; mais l'exécution de la condition peut fort bien être laissée au libre arbitre du donataire.

Je donne à Paul ma maison au cas où il se marierait avec ma nièce Elisabeth : c'est là une donation faite sous une condition suspensive, d'une nature mixte, en ce qu'elle dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers (Art. 1171).

Je donne à Paul ma maison, mais si mon neveu revient des Indes, la donation demeurera sans effet : dans ce cas, la donation est faite sous une condition résolutoire casuelle. La stipulation du retour des biens donnés, pour le cas où le donateur survivrait au donataire, ou au donataire et à sa postérité (art. 951) (2), est aussi le cas d'une condition résolutoire casuelle.

Si je donne à Paul ma maison, située en telle ville, mais sous la condition que, au cas où il viendrait à faire telle chose, par exemple, à en bâtir une dans la même ville, la donation demeurera sans effet, cette donation est sous une condition résolutoire, mais potestative de la part du donataire.

Enfin elle serait sous une condition résolutoire mixte, s'il était dit qu'elle demeurera sans effet au cas où, par exemple, le donateur serait nommé à tel emploi, dans la même ville, par la voie d'un concours ; car l'accomplissement de la condition dépendrait tout à la fois de la volonté de l'une des parties et du hasard.

Et une telle donation ne tomberait point sous la prohibition de l'article 944 (3), car ni son exécution ni ses effets ne dépendraient de la seule volonté du donateur. Elle ne serait point atteinte par l'effet de la maxime : *Donner et retenir ne vaut*.

476. Au surplus, il serait indifférent, quant à la nullité de la donation, que la condition potestative de la part du donateur sous laquelle elle serait faite, fût résolutoire, ou suspensive. Si elle était résolutoire, le caractère d'irrévocabilité manquerait à la donation ; et si elle était

(1) Code de Hollande, art. 1708.

(2) Ibid., art. 1709.

(3) Code de Hollande, art. 1703.

auspensive, la donation pècherait par défaut de lien : de telle sorte que n'étant même point formée, le donateur, pour être dispensé de l'exécuter, n'aurait pas besoin de déclarer qu'il la révoque. Ainsi, quand l'article 944 dit que toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle, il entend évidemment parler des deux espèces de conditions dont il est ensuite traité au titre des *Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, sous les dénominations de *condition suspensive* et de *condition résolutoire*.

477. Il convient de parcourir quelques cas où la donation devrait être regardée comme faite sous une condition dépendant de la seule volonté du donateur, et où par conséquent elle serait nulle. Ricard (1) donne ce premier exemple : « Je donne, en cas que je n'aille pas en la ville de Beauvais, » et il dit que « personne ne doute qu'une pareille donation ne soit nulle, » en ce qu'elle renferme, sous des termes déguisés un moyen par lequel il est en la liberté du donateur d'y donner atteinte par cette voie.

Mais Pothier, dans son *Traité des Obligations*, n° 48, enseigne que la promesse faite sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige n'est point nulle quand la condition n'est pas absolument potestative, c'est-à-dire quand elle ne dépend pas de sa seule volonté, de son libre arbitre. « Ainsi, dit-il, si je vous ai promis dix pistoles en cas que j'allasse à Paris, la convention est valable ; car il n'est pas entièrement en mon pouvoir de ne les pas donner, puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abstenant d'aller à Paris : il y a donc de ma part une obligation et un véritable engagement. » L. 3, ff. de *Legat.* 5°.

La différence qu'il semble y avoir entre ce cas et celui prévu par Ricard, quant à la condition, c'est que, dans celui de Ricard, elle paraît résolutoire, tandis que dans celui de Pothier, elle

est évidemment suspensive. Mais en admettant même que la décision de Pothier dût être adoptée dans les actes à titre onéreux, c'est-à-dire qui auraient une cause, il y a tout lieu de croire qu'elle devrait être rejetée dans les donations entre-vifs ; car la condition dépendrait évidemment de la seule volonté du donateur, puisqu'il dépendrait de lui d'empêcher que le lien de droit ne se formât, en n'allant point à Paris. C'est là, ce nous semble, donner et retenir.

Ricard décide aussi, et il rapporte un arrêt qui l'a jugé, qu'une donation faite sous la condition qu'elle demeurerait sans effet au cas où le donateur se marierait, est nulle, comme faite sous une condition potestative de la part de ce dernier, attendu qu'il dépendrait de lui d'en détruire les effets en se mariant.

Il est clair cependant qu'une telle condition est bien moins potestative que celle prévue par Pothier, de ne pas aller à Paris ; elle renferme même en soi quelque chose de casuel, car le mariage exige le concours des volontés de deux personnes. Sous ce point de vue, on pourrait donc prétendre que c'est une condition mixte, dépendant de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers (art. 1171), par conséquent une condition qui ne tombe point sous l'application de l'art. 944, qui ne parle que de celles qui dépendent de la seule volonté du donateur.

On regarde aussi comme condition potestative viciant l'acte, celle d'après laquelle la donation ne devrait avoir aucun effet au cas où le donateur prendrait un état, indiqué ou non. L'annotateur de Ricard rapporte (2) un arrêt du parlement de Paris, du 5 septembre 1782, qui a déclaré nulle une semblable donation (3). Toutefois il dit que, s'il n'y avait eu que la condition du mariage du donateur pour opérer la révocation, la donation eût dû subsister. M. Grenier (4) combat cette opinion, qui ne nous paraît cependant pas dénuée de raison, d'autant mieux que les donations étant révoquées pour survenance d'enfants (article 960), la condition résolutoire stipulée pour le cas de mariage du donateur paraît rentrer

(1) *Des Donations*, 1^{re} part., chap. iv, n° 1038. M. Grenier, tom. 1^{er}, n° 11, regarde aussi cette donation comme nulle, sans la moindre difficulté.

(2) Sous le n° 1038 du chap. iv, tit. 1^{er}.

(3) On en cite un autre, du 9 août 1697, rapporté au *Journal*

du Palais, tome II, page 679, où se trouve aussi une discussion sur cette question ; mais dans l'espèce de l'arrêt, il y avait d'autres circonstances qui influèrent sur la nullité.

(4) Tome 1^{er}, n° 13.

dans l'esprit de la loi, puisque la loi elle-même la stipule pour le cas d'un événement qui est la conséquence du mariage.

Nous regarderions comme tombant bien plus fortement dans le vice *donner et retenir ne vaut*, la condition conçue sous le mode suspensif : Je donne *si je me marie*, ou *si je ne me marie pas*. Dans ce cas, le donateur ne se dépouille pas ; il ne se dépouillerait qu'autant que la condition s'accomplirait : or il est purement en son pouvoir de ne pas se marier, et il lui est loisible de se marier, quoique la volonté d'une autre personne soit nécessaire à cet effet, et que, sous ce rapport, on puisse dire que la condition participe de la nature de la condition mixte ; tandis que dans la donation faite sous la condition résolutoire, *qu'elle demeurera sans effet au cas où le donateur se marierait*, le dépouillement actuel s'opère à l'instant, attendu que le propre de la condition résolutoire n'est pas de retarder ni de suspendre l'effet, ni même l'exécution de l'engagement, mais seulement de le résoudre, et de remettre les choses au même état qu'auparavant si elle s'accomplit (Art. 1183) (1).

Au reste, quant au point de savoir quel est, sous le Code, l'effet de ces conditions relatives au cas de mariage ou de non mariage du donateur, on peut se reporter à ce qui a été dit plus haut, ch. 1^{re}, sect. 3.

478. M. Grenier regardo comme nulle la donation faite sous la condition *si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint*. Sans doute, dit ce jurisconsulte, la donation ne serait pas nulle, comme faite sous une condition dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur ; mais elle serait nulle comme donation à cause de mort, faute d'avoir été faite dans la forme des dispositions testamentaires. La raison sur laquelle il appuie son opinion, c'est qu'évidemment le donateur, tout en préférant à ses héritiers le donataire, se préfère néanmoins à ce dernier, caractère distinctif de la donation à cause de mort, suivant la loi 1^{re} ff. de *Donationibus mortis causâ*.

Nous répondons à cela que c'est confondre les effets de la donation à cause de mort avec ses caractères essentiels. La préférence attribuée au donataire sur les héritiers du donateur, et celle que le donateur entendait se conserver vis-à-vis du donataire, n'étaient que des conséquences de cette espèce de donation, et non ses caractères distinctifs et absolus.

Les principaux caractères de la donation à cause de mort étaient au nombre de deux, et ils devaient se rencontrer tous deux pour qu'il y eût véritablement donation à cause de mort : 1^o le donateur devait précéder le donataire pour que la donation eût effet ; 2^o le donateur conservait toujours la faculté de révoquer, à tel point que la donation faite sous la condition que le donateur ne pourrait révoquer dans aucun cas était une donation entre-vifs, nonobstant la dénomination de donation à cause de mort qu'on lui avait attribuée (2).

Or, évidemment, la donation faite sous cette condition, *si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint*, n'est point révocable à la volonté du donateur, puisqu'il ne dépend pas de lui de revenir à la santé : l'effet seulement de cette donation est suspendu, mais cette circonstance n'en altère point le caractère (3). Et si la condition s'accomplit, comme elle a un effet rétroactif (art. 1179) (4), il s'ensuivra que la donation sera censée avoir été parfaite à partir du moment où elle a été régulièrement acceptée, en sorte que la mort même du donataire arrivée avant celle du donateur n'en détruirait point l'effet, ce qui est encore absolument contraire à la nature des véritables donations à cause de mort.

On doit donc rejeter sans hésiter la décision de M. Grenier sur ce point, qui ne l'appuie au surplus que sur l'idée générale que le droit romain (5) présente de la donation à cause de mort, en ces termes : *Mortis causâ donatio est, cum quis habere se mavult, quam cum cui donat, magisque cum cui donat, quam heredem suum*. Cela est vrai, mais il ne faut pas perdre de vue non plus ce que l'on dit touchant les caractères de cette espèce de donation, et qui amène la conclusion ci-dessus.

(1) Code de Hollande, art. 1301.

(2) L. 27, ff. de *Donat. mort. causâ*.

(3) Tel est aussi l'avis de M. Delvincourt, tom. II, p. 467 et suiv., de la 2^e édition in-4^o.

(4) Code de Hollande, art. 1297.

(5) Dans la loi 1^{re}, ff. de *Donat. mortis causâ*, précitée, et au § 1^{er}, livr. II, de *Donat.*

Or ces caractères sont essentiellement la faculté de révoquer dans le donateur, et la caducité par le prédécès du donataire ; et nous soutenons que, dans l'espèce en question, le donateur n'a point la faculté de révoquer, et que le prédécès du donataire n'entraînerait point la caducité.

479. Bien mieux, la donation faite pour le cas où le donateur n'aurait pas d'enfants au jour de son décès, ou sous une autre condition non purement potestative de sa part, et qui serait de nature à ne se vérifier qu'à sa mort, ne laisserait pas que d'être valable comme donation entre-vifs, suivant Ricard, part. I, n° 1047 ; car, dit ce savant jurisconsulte : « La condition n'est pas un empêchement à la donation, et l'exécution pour la jouissance peut valablement être remise après la mort du donateur. »

Cependant ici le donateur, non-seulement se préfère au donataire, comme dans le cas de donation à cause de mort, mais même il lui préfère ses enfants. Mais c'est qu'en effet le donataire est saisi du droit, quoique conféré seulement sous une condition, puisqu'un engagement conditionnel n'en confère pas moins un droit, ne produit pas moins une obligation, à tel point qu'on peut avoir hypothèque pour la conservation d'un pareil droit, ce qui suppose qu'il existe, attendu que sans obligation principale il ne saurait y avoir d'obligation accessoire. Et comme la condition, dans l'espèce, ne dépend point de la seule volonté du donateur, c'est tout ce qu'il faut pour que la donation soit valable et produise son effet, si cette condition se réalise.

Ce n'est pas non plus une substitution du genre de celles prohibées par le Code, puisque le donataire n'est appelé aux biens que sous la condition que le donateur ne laissera point d'enfants ; en sorte qu'on ne peut pas dire qu'il les a reçus d'abord pour les remettre ensuite auxdits enfants, s'il en existait. Il n'y a pas pour lui charge de conserver et de rendre, il y a seulement un droit éventuel.

En citant Ricard à l'appui de notre opinion sur la question de validité de cette donation, nous devons toutefois rappeler ce qu'il ajoute, et qui paraîtrait combattre la dernière explication que nous venons de donner relativement à la non-

substitution, ou du moins détruire la force de nos motifs touchant la validité de la donation : « La condition, dit-il, n'est pas un empêchement à la donation, et l'exécution peut valablement être remise à la mort du donateur, pourvu qu'il ne possède plus comme véritable propriétaire, et que le donataire ait été mis en possession ; » et Ricard cite ici l'article 4 du titre VII de la coutume de Berri, portant : « Donation entre-vifs, de laquelle l'effet et exécution sont conférés après la mort, est bonne, pourvu qu'en icelle dès lors le cas avenu, le donateur se constitue posséder simplement ou précairement au nom du donataire, auquel cas la donation saisira, le cas avenu. »

C'était en conformité de ces règles arbitraires que, dans les donations avec réserve d'usufruit, il était devenu de style d'insérer ce que l'on appelait la clause de *constituit et de précaire* ; ce qui voulait dire, du moins pour ceux qui comprenaient la chose (car cette clause s'est trouvée sous la plume de plus d'un notaire qui ne se donnaient guère de son sens et de ses effets), que le donateur se regardait comme possesseur à titre précaire par rapport au donataire. Cela paraissait nécessaire pour opérer la saisine du droit au profit de ce dernier, et le dépouillement dans le donateur.

Mais premièrement, le Code a rejeté avec raison ces subtilités : en matière de donation entre-vifs, comme dans les autres contrats, la propriété, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, et que l'effet de la donation n'est suspendu par aucune condition, est transférée au donataire par le seul effet du consentement, sans qu'il y ait besoin d'aucune tradition (art. 938) (1) ; dans les autres cas, elle lui est transférée, ou par le paiement de la chose donnée (art. 1238) (2), ou bien par l'accomplissement de la condition, mais avec effet rétroactif au jour de la donation dûment acceptée (art. 1179). Et ce système est infiniment plus simple et plus rationnel.

En second lieu, on ne voit pas comment Ricard pouvait exiger, dans l'espèce d'une donation faite au cas où le donateur mourrait sans enfants, que celui-ci cessât de posséder comme propriétaire, et que le donataire fût mis en possession. Cela

(1) Code de Hollande, art. 1723.

(2) Code de Hollande, art. 1520.

serait contrefaire à tous les principes du droit. Ce serait attribuer tout d'abord des effets à un acte conditionnel, à une donation faite sous une condition suspensive, et qui précisément n'en doit produire qu'après l'accomplissement de la condition. En un mot, c'est confondre une donation faite sous une condition suspensive, avec une donation faite sous condition résolutoire, et cependant il y a une bien grande différence dans les effets.

Si je donne mon bien sous une condition suspensive, par exemple au cas où tel navire rentrera en France dans les six mois du contrat, aucune raison ne peut vouloir, pour qu'un tel acte produise ses effets au cas prévu, que je sois tenu d'exécuter d'abord le contrat, puisqu'au contraire je n'ai promis de l'exécuter qu'au cas où l'événement se réaliserait : jusque-là, je conserve donc la propriété de ma chose, loin qu'elle passe au donataire, et je dois aussi, par le même motif, en conserver la possession. Cela a dû être vrai dans tous les temps et dans tous les lieux, parce que c'est l'expression de la raison la plus évidente. L'essentiel est que je ne puisse me dégager par l'effet de ma seule volonté : la maxime : *Donner et retenir ne vaut*, dont on a si souvent tenté d'abuser, n'a jamais pu vouloir dire autre chose. Ainsi la condition que Ricard mettait à la donation dont il s'agit, l'abandon de la propriété au donataire, et la délivrance de la chose avant l'événement prévu était contre la nature des engagements et des donations sous condition suspensive, et elle eût dû être rejetée, même de son temps. Aujourd'hui elle serait plus évidemment encore contraire aux principes.

Sur cette condition, d'une donation faite pour le cas où le donateur n'aurait pas d'enfants au jour de son décès, M. Grenier dit qu'il faut supposer que, lors de la donation, le donateur avait des enfants, parce qu'autrement, d'une part, la donation serait révoquée pour survenance d'enfants, lors même que les enfants viendraient à mourir avant leur père, ce qui est en effet incontestable d'après les articles 960 et 964 (1) combinés; et, d'autre part, parce qu'on pourrait regarder cette clause comme une renonciation, au moins indirecte, à la disposition de l'art. 960

du Code, et qu'on serait ainsi fondé à induire, de la disposition de l'article 965 (2), la nullité d'une semblable renonciation.

Il va sans dire en effet que si, au jour de la donation, le donateur n'a point d'enfants, et qu'il lui en surviennent, la donation est révoquée, lors même que ces enfants mourraient avant lui; mais il n'y a pas nécessité, comme le dit M. Grenier, de supposer qu'au moment de la donation, ledit donateur avait des enfants; car, s'il n'en avait pas et s'il n'en a pas en, la donation recevra son effet par l'accomplissement littéral de la condition.

480. On doit également regarder comme valable, la donation faite sous la condition que le donataire survivra au donateur; c'est là sans doute un des caractères de la donation à cause de mort; mais cela ne suffit pas pour qu'il y ait donation à cause de mort, puisque la disposition est irrévocable, tandis que les donations à cause de mort étaient, au contraire, essentiellement révocables. Il ne saurait y avoir aucun doute sérieux sur ce point; et il faut remarquer qu'une telle donation diffère beaucoup de la donation faite avec stipulation du droit de retour, dont nous parlerons plus loin; car cette dernière est sous une condition résolutoire, tandis que l'autre est sous une condition suspensive. L'une doit être exécutée, sauf l'effet du droit de retour, s'il y a lieu; l'autre ne doit recevoir son exécution qu'à la mort du donateur, et si le donataire vit encore à cette époque. Aussi le donateur, dans ce dernier cas, n'a-t-il pas besoin de se réserver l'usufruit pour jouir des biens; il en jouira comme propriétaire.

481. Une autre conséquence du principe que la donation ne doit pas, quant à son exécution ou à ses effets, dépendre de la volonté du donateur, c'est « qu'elle est nulle si elle est faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existeraient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé (Art. 945.) (3). » Mais cette disposition n'est pas non plus applicable

(1) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande.

(2) *Idem*.

(3) Code de Hollande, art. 1707.

aux donations faites en faveur du mariage (Articles 947 et 1086).

On ne se borne pas ici uniquement à déclarer sans effet l'obligation imposée au donataire d'acquiescer ces autres dettes ou charges, comme on s'est borné, dans l'art. 945 (1), à déclarer la donation nulle seulement pour les biens à venir qui y seraient mal à propos compris ; on déclare la donation nulle d'une manière absolue. La raison en est que le donateur n'a voulu donner et que le donataire n'a reçu que sous cette condition ; or, d'une part, la loi la réprouvait, parce qu'elle laissait en quelque sorte le donateur maître d'annuler les effets de la donation : elle la faisait ainsi tomber dans le vice *donner et retenir ne vaut* ; et, d'autre part, il y a en faute aussi bien dans le donataire d'y avoir souscrit, que dans le donateur de l'avoir imposée. Dès lors il a paru juste de déclarer la donation nulle pour le tout, afin de ne point scinder les effets d'une convention qui n'a eu lieu, on doit le supposer, que pour qu'elle fût remplie dans toutes ses dispositions. Tandis qu'on ne peut pas raisonnablement dire que le donateur n'a voulu donner ses biens présents qu'à condition que le donataire recueillerait pareillement ses biens à venir, qu'il n'a rien voulu lui donner parce qu'il ne pouvait pas lui donner davantage : ce serait donc aller contre ses vues bienfaisantes, que d'annuler aussi la donation pour les biens présents.

482. Il faut bien remarquer que l'art. 945, par l'emploi de la disjonctive *ou qui seraient exprimées*, etc., permet d'imposer au donataire l'obligation d'acquiescer deux classes de dettes ou charges : 1^{re} celles qui existaient à l'époque de la donation ; 2^o celles qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans un état qui devrait y être annexé, lors même qu'elles n'existeraient pas encore. Le mot *charges* indique même que le législateur a eu en vue diverses choses dont on n'est point tenu comme d'une dette, mais dont la succession pourrait être tenue comme d'une charge. Les dispositions des anciennes coutumes à ce sujet, et qui avaient passé dans l'article 46 de l'ordonnance de 1731, mais toutefois avec certaines modifications et restrictions, ne lais-

sent aucun doute sur ce point, qui mérite toutefois quelque explication.

Nous avons dit, au paragraphe précédent, qu'on pouvait faire des donations entre-vifs même de tous les biens présents, ou d'une quotité de ces biens, ou d'objets partielliers ;

Que, dans le cas de donation de tous biens présents (si l'on peut supposer une pareille donation), le donataire est tenu de toutes les dettes existantes au jour de la donation, sinon d'après la lettre du Code, du moins d'après son esprit, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites ; en outre, parce que l'intention des parties a été évidemment telle, et parce que d'ailleurs les créanciers ne sauraient être frustrés de leurs droits par cette donation.

Que, dans le cas d'une donation d'une quote-part des biens seulement, le donataire, en thèse générale, et d'après les mêmes motifs, est pareillement tenu des dettes existantes au temps de la donation, dans la proportion de la quotité qui lui a été donnée relativement au surplus des biens du donateur ; mais que si, des faits et circonstances, il résulte que l'intention du donateur n'a point été de mettre une portion des dettes à la charge du donataire, celui-ci n'en est en effet point tenu, sauf les droits des créanciers ;

Enfin que le donataire à titre particulier n'est point présumé s'être soumis à l'obligation de supporter aucune portion des dettes du donateur, même les dettes qui seraient hypothéquées sur les biens donnés, sauf, s'il a mieux aimé les payer que de délaisser les immeubles, son recours tel que de droit, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. Cela posé, l'application de l'article 945 devient facile.

Ainsi, dans le cas d'une donation de tous les biens ou d'une quote-part des biens, le donataire est tenu des dettes existantes au jour de la donation, ou d'une quote-part proportionnelle de ces mêmes dettes, quand même il n'aurait point été fait mention de cette obligation dans l'acte de donation, et quand même le donataire n'aurait point connu lesdites dettes ; ce que l'article permet d'autant mieux de supposer, qu'il parle ensuite d'un autre cas, de celui où les dettes ou charges seraient mentionnées dans cet acte ou dans un autre qui y serait annexé. Seulement le donataire ne serait obligé qu'à l'égard des dettes

(2) Code de Hollande, art. 1704.

dout l'existence était certaine au jour de la donation.

483. Si l'acte exprime la portion de dettes que le donataire doit payer, soit par quotité, soit par somme fixe, il devra la solder, ni plus ni moins, soit qu'elle excède la quotité proportionnelle dont il eût été tenu sans cela, soit qu'elle se trouve au-dessous. Alors on sera dans la seconde hypothèse de l'article, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

On y serait également, quoiqu'il ne s'agit point de dettes ou charges existantes au temps de la donation, mais de charges qui pourraient ou qui devraient être supportées par la succession du donateur, et qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui y serait annexé. Par exemple, l'obligation imposée au donataire de payer les frais funéraires du donateur. L'article 20 de la coutume d'Anvergne prévoyait positivement cette espèce de charge (1). Et il serait indifférent que la donation fût d'objets particuliers ou qu'elle fût de tous les biens, ou d'une quote-part. On pourrait aussi charger le donataire de payer des legs qu'on se proposerait de faire, et dont on fixerait le maximum, ou même certains legs rémunérateurs à des domestiques ou autres, dont le quantum serait déterminé *arbitrio boni viri*, eu égard à la fortune du donateur.

La coutume ci-dessus citée autorisait pareillement le donateur, dans toute espèce de donation, à mettre à la charge du donataire les *legats* qu'il se proposait de faire, et par cette dénomination on entendait généralement les legs rémunérateurs, et ceux pour cause pie, pourvu qu'ils ne fussent pas trop considérables.

La loi repousse sans doute une clause générale et vague qui, en imposant au donataire l'obligation d'acquitter les dettes et charges du donateur, laisserait celui-ci maître d'ancrer les effets de la libéralité ; et telle serait, par exemple, celle d'exécuter toutes les dispositions testamentaires que fera le donateur. Mais, d'un autre côté, elle permet évidemment d'imposer au donataire l'obligation d'acquitter des charges du

nombre de celles qui n'existent point encore, qui ne grèvent point le donateur lui-même, et dont sa succession seulement serait tenue. L'analyse de cet article 943 ne laisse aucun doute à cet égard, surtout si on le combine avec le suivant, avec l'article 1086 et avec les dispositions précitées des coutumes.

484. Le principe *donner et retenir ne vaut* reçoit, comme nous l'avons dit, non-seulement son application aux donations faites sous des conditions suspensives dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, mais encore aux donations pures et simples dont le donateur pourrait altérer les effets par sa seule volonté.

C'est ainsi que, d'après l'article 946 (3), « en cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation » (par conséquent donné en apparence), ou « d'une somme fixe à prendre sur les biens donués, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartient aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. » C'est absolument comme si cet objet n'eût pas été donné, à la différence du cas où la donation est faite par contrat de mariage, et en faveur du mariage (Art. 937 et 1086 combinés).

485. Toutefois, en décidant que les articles 943, 944, 945 et 946 (3), qui viennent d'être analysés, « ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres viii et ix du présent titre, » l'article 947 doit être entendu de toute espèce de donation faite par contrat de mariage en faveur des époux, même de biens présents, dans les termes de l'article 1081. En sorte que la donation entre-vifs de biens présents, en faveur du mariage, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, est valable d'après la disposition des articles 947 et 1086 combinés.

La cour de Riom avait jugé le contraire, par arrêt du 4 juin 1813, mais sa décision a été cassée le 27 septembre 1815 (4).

Dans l'espèce, le sieur Ladeu reçut par son contrat de mariage, en date du 13 messidor an xi,

(1) Foyez M. Grenier, tome 1^{er}, n° 49.

(2) Code de Hollande, art. 1708.

(3) Code de Hollande, art. 1704, 1705, 1707 et 1708.

(4) Sirey, 16, I, 244.

donation entre-vifs, par préciput et hors part, du quart en propriété de tous les biens meubles et immeubles de son père. Il fut aussi institué son héritier général et universel, sous la réserve de l'usufruit des biens compris dans la donation et dans l'institution.

Mais par l'article 6 du contrat, Ladeu père s'était réservé la faculté de régler et fixer, par toute espèce d'actes entre-vifs, ou à cause de mort, les *portions héréditaires* ou droits légitimaires de ses autres enfants, de telle manière qu'il le jugerait convenable.

Ladeu père était négociant, et il tomba ensuite en faillite.

Son fils forma contre les syndics de la faillite une demande en délivrance tant de la propriété du quart des biens qui lui avait été donnée par son contrat de mariage, que de l'usufruit de ce même quart, si mieux n'aimaient les syndics lui payer une somme annuelle de 600 fr. en remplacement de cet usufruit (1).

Les syndics repoussèrent cette demande, en prétendant que la donation dont il s'agissait était nulle, aux termes de l'article 944 du Code, comme faite sous une condition dont l'exécution dépendait de la seule volonté du donateur, puisqu'il était au pouvoir de celui-ci de rendre la donation illusoire en fixant à son gré les portions héréditaires de ses autres enfants, ainsi qu'il s'en était réservé formellement le droit.

Ces motifs firent assez d'impression sur la cour de Riom pour qu'elle crût pouvoir, en effet, annuler la donation du quart. Elle s'était fondée sur ce que l'article 1081 soumet toute donation entre-vifs de biens présents, *quoique faite par contrat de mariage*, aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre; et qu'aux termes de l'article 944, toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur est nulle; circonstance, a dit la cour, qui se rencontrait parfaitement dans l'espèce, puisque Ladeu père, en donnant à son fils le quart de ses biens présents, s'était néanmoins réservé de régler, ainsi que bon lui semblerait, et par tout acte,

les parts héréditaires de ses autres enfants.

Mais cet arrêt, qui présentait une fautive application de l'article 944, et une violation des articles 947 et 1086, n'a pu se soutenir devant la cour suprême, « attendu que si, d'une part, l'article 944 déclare nullo, en général, toute donation entre-vifs faite sous des conditions dépendantes de la seule volonté du donateur, cette règle générale reçoit une exception formelle à l'égard des donations de ce genre, faites par contrat de mariage en faveur des époux ou de leurs descendants, exception littéralement consignée dans l'article 947, qui déclare que ces sortes de donations ne sont pas soumises aux dispositions des quatre articles précédents, dont l'article 944 fait partie, et développée ensuite dans l'article 1086, qui autorise en effet, dans ces mêmes donations, l'apposition de conditions dépendantes de la volonté du donateur;

« Qu'il suit de là que l'arrêt indiqué, en déclarant nulle la donation portée au contrat de mariage de Ladeu fils, par le seul motif que le donateur s'était réservé la faculté de régler à son gré les parts héréditaires de ses autres enfants, a fait une fautive application de l'article 944, et formellement violé les articles 947 et 1086 du Code civil; casse, etc. »

§ III.

De la stipulation du retour des choses données.

486. La donation pouvant être faite sous une condition résolutoire comme sous une condition suspensive, pourvu que l'accomplissement de la condition ne dépende pas de la seule volonté du donateur, il s'ensuit que celui-ci peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. (Art. 954) (2).

487. Mais ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul (*ibid.*). Il ne pourrait même pas l'être au profit des enfants de celui-ci.

On a voulu éviter les inconvénients que l'on a

(1) Nous ne voyons pas sur quel motif Ladeu fils demandait à jouir dès à présent de l'usufruit que son père s'était réservé, car l'état de faillite de père ne faisait pas évanouir cet usufruit (art. 617), et par conséquent sa valeur constituait le gage de

l'actif du failli. Aussi l'arrêt de cassation n'a-t-il jugé que la seule question de la validité de la donation, parce que c'est la seule qui lui a été soumise.

(2) Code de Hollande, art. 1709.

reconnus dans les substitutions fidéicommissaires, substitutions dans lesquelles on serait facilement rentré par une voie indirecte, s'il eût été permis de stipuler le retour au profit d'un tiers. Car, en donnant avec charge expresse de conserver et de rendre à un tiers, la substitution n'aurait toujours effet qu'autant que le tiers survivrait au donataire; or il en serait absolument de même de la donation faite avec stipulation du droit de retour au profit de ce tiers. L'obligation de conserver les biens pour le tiers, le cas échéant, existerait dans un cas comme dans l'autre; dans tous deux, même incertitude dans la propriété, et si ce dernier inconvénient se rencontre également dans la stipulation du droit de retour stipulé au profit du donateur lui-même, du moins étant seul, il n'a pas dû paraître suffisant pour interdire cette stipulation: autrement il eût fallu aussi interdire toutes les stipulations conditionnelles, soit que la condition fût suspensive, soit qu'elle fût résolutoire, puisque l'effet de l'une, comme celui de l'autre, est toujours de jeter une incertitude plus ou moins grande sur l'état de la propriété des biens. Mais alors c'eût été bouleverser tout le droit, et mettre, dans beaucoup de cas, obstacle à des conventions avantageuses aux particuliers, et utiles souvent, par leurs résultats, au bien général.

An reste, ainsi qu'il a été dit plus haut, n° 93, et d'après le dernier état de la jurisprudence, la donation ne serait pas nulle par cela seul qu'elle aurait été faite avec stipulation du droit de retour au profit d'un tiers, comme le serait, d'après l'article 896 (1) et sauf les cas d'exception, une substitution fidéicommissaire proprement dite; cette stipulation seulement serait réputée non écrite, en vertu de l'article 900 (2).

488. Dans la stipulation du droit de retour au profit du donateur, au cas du prédécès du donataire et de ses descendants, les enfants naturels ne sont pas compris, à moins de clause à ce contraire. La loi elle-même ne les comprend point pour opérer la révocation pour survenance d'enfants (art. 960), quoiqu'elle leur attri-

bue des droits sur les biens de leurs père et mère lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Et cependant la révocation pour survenance d'enfants n'a pas d'autre base que la supposition que le donateur, qui n'avait pas d'enfants au moment de la donation, n'aurait pas donné s'il eût pensé en avoir un jour. A plus forte raison n'a-t-il pas dû songer aux enfants naturels du donataire. D'ailleurs, le système contraire pourrait donner naissance à des fraudes, par la facilité, d'une part, de reconnaître un enfant naturel, à l'effet d'empêcher le retour de s'opérer, et la grande difficulté, d'autre part, de combattre avec succès la sincérité de cette reconnaissance.

489. On ne devrait pas comprendre non plus l'enfant adoptif du donataire dans une stipulation de retour faite avant l'adoption. Le cas d'adoption est si extraordinaire comparativement à la masse des citoyens, qu'il est invraisemblable que les parties l'aient en en vue. Tout le monde tombe d'accord que l'adoption n'opère point la révocation pour survenance d'enfants (3), quoiqu'il soit reconnu aujourd'hui que la réserve de l'enfant adoptif se calcule sur tous les biens indistinctement, et qu'elle s'exerce même, s'il y a lieu, sur les biens donnés antérieurement à l'adoption (4). Le motif principal, c'est qu'il ne doit pas être au pouvoir du donateur de révoquer la donation par un fait qui n'est vraisemblablement pas entré dans les prévisions des parties lors du contrat: par la même raison le donataire ne doit point pouvoir, par un semblable fait, empêcher le droit de retour de se réaliser.

La cour suprême a jugé en ce sens, en confirmant un arrêt de la cour de Pau (5). Nous devons toutefois faire observer que la stipulation du retour se trouvait dans un contrat ancien (de 1771) (6), ce qui ne permettait pas de supposer que les parties aient pu avoir en vue aussi le cas de descendance par adoption. Mais cette circonstance ne paraît pas avoir beaucoup influé sur la décision de l'une et l'autre cour.

490. La mort civile, soit du donateur, soit

(1) Code de Hollande, art. 926, 1712.

(2) Ibid., art. 935.

(3) *Id.* au tome III, n° 315, ce que nous avons dit à ce sujet.

(4) Voyez au tome III, n° 317 et suiv., la discussion de ce point délicat et l'arrêt de la cour suprême qui a jugé en ce sens.

(5) Voyez *Ibid.*, n° 320.

(6) Code de Hollande, art. 1630.

du donataire, est sans effet quant à la stipulation du droit de retour; c'est la mort naturelle que les parties ont vraisemblablement eue en vue.

Dans le premier cas, les héritiers du donateur mort civilement reprendront les biens si leur auteur survit réellement au donataire, ou au donataire et à ses descendants, si les descendants ont été compris dans la condition.

Au second cas, les héritiers du donataire, quels qu'ils soient, garderont les biens jusqu'à ce que la condition du retour se réalise par la mort naturelle de leur auteur arrivée avant celle du donateur.

« Expression de la mort dans les contrats, dit « Rousseau de Lacombe, d'après un grand nombre d'autorités et d'arrêts, s'entend de la naturelle, et non de la civile: *Mortis appellatione intelligitur de naturali, non de civili*: L. 121, ff. de Verb. oblig. Ainsi la convention stipulée par contrat de mariage, si tel décide le premier, n'a lieu qu'en cas de mort naturelle. Autre chose serait de la donation à cause de mort faite *inter conjuges constante matrimonio*, laquelle serait valable si le donateur venait à mourir civilement depuis la donation et pendant la vie du donataire (L. 13, § 1, ff. de Donat. inter virum et uxorem.)

Le Code décide aussi que la rente viagère ne prend pas fin par la mort civile du propriétaire; que le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle (art. 1982). Par conséquent elle ne s'éteindrait pas non plus par la mort civile du tiers sur la tête duquel elle aurait été constituée, comme on l'a pu d'après l'article 1771 (1).

C'est là une preuve bien évidente que les auteurs du Code ont entendu consacrer les anciens principes, suivant lesquels le cas de mort simplement prévu dans les contrats s'entendait de la mort naturelle, et non de la mort civile, *quia malum omen non est providendum*. Si l'usufruit s'éteint par la mort civile aussi bien que par la mort naturelle (art. 617), cela tient à ce que ce droit est régi par des principes qui lui sont propres.

491. Il ne faut pas confondre la stipulation du droit de retour au cas du décès du donataire

et de sa postérité, avec la clause du retour pour le cas où le donataire précéderait le donateur sans laisser d'enfants: dans ce dernier cas, l'existence d'enfants empêcherait le retour des biens, quand même ces enfants décèderaient sans postérité avant le donateur; la condition résolutoire serait venue à manquer. Au lieu que dans le premier cas, si les enfants laissés par le donataire mourraient sans postérité avant le donateur, les biens donnés retourneraient à ce dernier, s'il existait encore, en vertu des termes mêmes de la stipulation.

Toutefois, l'interprétation du sens de la clause se ferait suivant l'intention vraisemblable des parties; mais, en général, elle ne devrait pas être en faveur du donateur, parce que le droit de retour sort des règles du droit commun; il anéantit les effets d'un contrat, et il est en outre, dans beaucoup de cas, très-préjudiciable aux tiers.

492. L'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques créées par le donataire, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques (Article 952) (2).

La disposition principale est l'application de la règle: *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais les héritiers du donataire ne restituent point les fruits perçus par leur auteur: le donateur est censé en avoir voulu faire don au donataire à tout événement, en ne stipulant le retour que des biens eux-mêmes. Quoique le titre de ce dernier soit maintenant anéanti, néanmoins il a existé, et il a suffi pour lui faire acquérir les fruits, même purement naturels, comme possesseur de bonne foi.

493. L'exercice du droit de retour, comme on le voit, est modifié en faveur de la femme du donataire, pour assurer la restitution de la dot

(1) Code de Hollande, art. 1613.

(2) Code de Hollande, art. 1710.

et de ses conventions matrimoniales, dans le cas où la donation a été faite par le même contrat que celui d'où résultent ces droits. On a supposé que la femme et sa famille ont compté, nonobstant la stipulation du retour, sur la donation, pour assurer à tout événement la dot et l'effet de ces conventions.

L'article 1034 n'est pas aussi favorable aux droits des femmes : il décide que « les femmes » des grevés ne pourront avoir, sur les biens donnés à charge de rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres (des grevés), que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le disposant l'aurait expressément ordonné. » Tandis que dans le cas de donation avec stipulation du droit de retour par le contrat de mariage, on suppose que le donateur a consenti tacitement à obliger subsidiairement les biens donnés au paiement de la dot et des conventions matrimoniales dans leur entier. De même, la révocation pour survenance d'enfants a lieu sans égard aux droits de la femme du donataire, encore que la donation eût été faite par le contrat de mariage, et que le donateur se fût obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage (Art. 963).

Mais quoique les donations faites par la femme à son mari dans le contrat de mariage fassent aussi partie intégrante des conventions matrimoniales, il ne faut néanmoins pas croire que, en cas d'une donation faite à la femme par un tiers, avec stipulation du droit de retour, et résolue, le mari pourrait se faire payer sur les biens donnés à cette dernière, dans l'hypothèse où ceux laissés par elle ne suffiraient point pour acquitter la libéralité qu'elle lui aurait faite. Cette disposition a été introduite en faveur des femmes : l'expression *dot* qui précède celles *conventions matrimoniales*, l'indique suffisamment; les femmes seules ont des dots. D'ailleurs, les motifs ne sont pas les mêmes; ce sont les maris qui, en général, administrent les biens de leurs femmes, et non les femmes qui administrent ceux des maris. Les femmes avaient donc besoin de plus de sûretés pour la conservation de leurs droits.

494. Le recours sur les biens donnés ne leur étant accordé que subsidiairement, il est clair que le donateur n'est point obligé de faire l'avance des frais de la discussion des biens du donataire. Il n'en est pas de lui comme d'une caution, qui est obligée personnellement, et qui n'invoque la discussion du débiteur principal que comme un bénéfice.

495. Entre le donateur et le donataire, ou leurs héritiers, l'action pour la restitution des biens dure le délai ordinaire de trente ans, à partir du jour où le droit de retour s'est ouvert, et sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit. Il s'agit ici d'une action personnelle née d'un contrat, indépendamment de l'action réelle sur les biens donnés.

496. Mais à l'égard des tiers détenteurs des immeubles donnés, nous ne faisons pas le moindre doute qu'ils ne puissent, avec titre et bonne foi, prescrire par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, parce qu'ils tiennent, non pas du donataire, mais bien de leur titre et de la loi, le bénéfice de la prescription (art. 2265) (1), sans préjudice ainsi des suspensions et interruptions telles que de droit.

La seule difficulté est de savoir si elle aura pu courir à leur profit depuis leur acquisition, quoique la résolution du droit du donataire ne se fût pas encore opérée, sauf au donateur son action en indemnité contre les représentants du donataire.

Pour la négative on peut tirer argument de l'article 966, qui, dans le cas de révocation pour survenance d'enfants, veut que la prescription au profit des tiers détenteurs, comme au profit des donataires eux-mêmes ou de leurs héritiers, ne commence son cours qu'à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, sans préjudice des interruptions telles que de droit, et qui n'admet même que la prescription de trente ans.

On peut aussi argumenter de l'article 2257 (2) qui, en consacrant la maxime de droit : *contra non valentem agere, non currit prescriptio*, décide, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition,

(1) Code de Hollande, art. 2000.

(2) Code de Hollande, art. 2027.

on d'une créance à jour fixe, on d'une action en garantie, que la prescription ne commence son cours qu'à partir de l'événement de la condition, ou de l'échéance du terme, on du jour de l'éviction.

Mais pour l'affirmative on peut dire, et avec plus de raison, que l'article 966 est une disposition dérogoratoire au droit commun, portée en vue d'assurer le plus possible les effets de la révocation pour survenance d'enfants, qui a été jugée digne de la plus grande faveur. On n'oserait pas d'ailleurs prétendre, dans le cas de donation révoquée par l'effet de la stipulation du droit de retour, que les tiers acquéreurs ne pourraient invoquer que la prescription de trente ans : ce serait évidemment violer le principe général de l'article 2263, auquel il n'a pas été dérogé pour le cas dont il s'agit. Donc cet article 966 n'est d'aucun poids dans la question.

Et quant à l'article 2257, il ne comprend point non plus le cas qui nous occupe : il ne statue que dans des hypothèses de *créances conditionnelles* ou à terme, ou d'actions en garantie, par conséquent dans des cas d'engagements *personnels*, tandis que dans l'espèce en question il s'agit du droit des tiers.

On conçoit aisément qu'un débiteur, qui ne peut être poursuivi avec effet avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, si la dette est à terme ou conditionnelle, ne puisse non plus commencer à prescrire sa libération tant que le créancier ne peut rien lui demander ; le système contraire serait absurde. A ces cas s'applique parfaitement la maxime *contra non valentem agere, non currit prescriptio*. Il y a nécessairement convention tacite entre les parties que la prescription, qui est d'ailleurs principalement établie pour punir le créancier de sa négligence, et aussi dans la supposition de l'extinction de l'obligation par d'autres voies, ne courrait pas tant que l'obstacle ne serait pas levé. Mais cela ne peut se dire du cas où c'est un tiers qui l'invoque comme moyen d'acquérir la propriété de la chose : ce tiers n'est convenu de rien à ce sujet avec le propriétaire du bien. Aussi l'article 2263 dit-il que celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre

un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour royale, dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors du ressort ; et cet article ne distingue point si celui à qui la prescription sera opposée est propriétaire pur et simple, ou s'il ne doit seulement le devenir que par l'accomplissement d'une condition, soit suspensive, soit résolutoire. D'ailleurs, l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179) (1) ne permet aucune distinction à cet égard.

En outre, le donateur n'était même pas dans l'impossibilité d'agir : il pouvait faire des actes conservatoires contre les tiers détenteurs des biens ; l'art. 1180 (2) lui en donnant la faculté. Il pouvait les assigner en reconnaissance de son droit, quoiqu'éventuel, et par là il aurait interrompu la prescription (3). Les tiers alors auraient pris leurs mesures vis-à-vis de celui qui leur avait transmis les immeubles ; s'il ne l'a pas fait, il doit s'imputer sa négligence. Au lieu qu'un créancier conditionnel ou à terme, ou à raison d'une éviction possible, ne pouvant agir que contre son débiteur, et seulement lorsque la condition est accomplie, le terme échu, l'éviction opérée, il n'y a aucune négligence à lui imputer, et par conséquent la prescription ne court point contre lui tant que le moment d'agir n'est pas venu.

SECTION IV.

DE L'EFFET DES DONATIONS, DE LA TRANSCRIPTION, DANS LES CAS OÙ ELLE A LIEU, ET DE LA GARANTIE QUI PEUT ÊTRE DEUE AU DONATAIRE.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

De l'effet des donations.

497. *L'effet de la donation dûment acceptée est de rendre le donataire propriétaire du corps certain qui a été donné, ou de lui attribuer une action pour se faire payer la somme qui a été promise.*
498. *Le tiers qui est en possession réelle d'une chose*

(1) Code de Hollande, art. 1297.

(2) Ibid., art. 1298.

(3) Il est bien constant que les créanciers hypothécaires peuvent assigner les tiers détenteurs en déclaration d'hypothèque,

autrement ils n'auraient aucun moyen d'empêcher la prescription de l'art. 2180, ce qui serait absurde : or la raison est la même à l'égard du donateur.

purement mobilière déjà donnée à un autre est néanmoins préféré au donataire, pourvu qu'il soit de bonne foi, sauf le recours de ce dernier contre le donateur.

499. Comment le donataire d'une créance est saisi à l'égard des tiers.
500. Transition à la transcription dans les donations de biens susceptibles d'hypothèque.

§ II.

De la transcription.

501. La formalité de l'insinuation a été remplacée par celle de la transcription, mais avec des effets plus ou moins différents.
502. Le Code, quant à la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque, est en harmonie avec la loi du 11 brumaire an VII, quoiqu'il ne l'ait pas prescrite pour les ventes et autres actes à titre onéreux.
503. Texte de l'art. 939, et comment s'opère la transcription quand les biens donnés sont situés dans divers bureaux.
504. La transcription n'est prescrite que relativement aux donations de biens susceptibles d'hypothèque : conséquences relativement aux diverses espèces de droits immobiliers.
505. Les donations de biens présents susceptibles d'hypothèque, quoique faites par contrat de mariage aux époux, ou par l'un d'eux à l'autre, sont soumises à la formalité de la transcription.
506. Il en est autrement des donations de biens à venir.
507. La donation faite cumulativement de biens présents et à venir est soumise à la transcription pour les biens présents.
508. La transcription n'est pas exigée dans les dispositions testamentaires, et les actes qu'aurait faits l'héritier sur les biens légués seraient sans effet par rapport au légataire, quoique celui-ci n'eût pas fait transcrire.
509. Elle n'a pas lieu non plus, mais par une autre raison, dans les donations faites entre époux pendant le mariage.
510. Mais dans les cas où elle est requise, la circonstance que la donation aurait été faite sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire, ne dispense point le donataire de faire transcrire.
511. Personnes qui sont chargées de faire faire la transcription pour les donataires incapables.
512. La loi n'a fixé aucun délai pour faire transcrire; les anciennes ordonnances en déter-

minaient un pour l'insinuation, mais il n'était pas toujours fatal.

513. Le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt, excepté ceux qui étaient chargés de la faire faire, leurs ayants cause et le donateur.
514. La connaissance que des tiers auraient eue de la donation par d'autres voies ne fait point obstacle à ce qu'ils invoquent le défaut de transcription.
515. Un donataire postérieur du même immeuble qui a fait transcrire le premier doit être préféré, sauf le recours du premier donataire contre le donateur.
516. Mais un donataire, quoiqu'il n'ait pas fait transcrire, est toujours préféré à un légataire du même objet.
517. Les créanciers chirographaires du donateur peuvent se prévaloir du défaut de transcription : controversé.
518. L'héritier du donateur ne peut opposer au donataire le défaut de transcription, à la différence de l'ancien droit, où l'héritier pouvait faire valoir la nullité résultant du défaut d'insinuation.
519. L'héritier qui a accepté purement et simplement la succession dans l'ignorance de la donation non transcrite, a-t-il du moins droit à une indemnité contre le donataire à raison du préjudice qu'il peut éprouver par suite du défaut de transcription?
520. Les héritiers ou ayants cause de ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription ne peuvent en opposer le défaut, soit qu'ils aient recueilli les biens donnés dans la succession de leur auteur, soit qu'ils les aient acquis eux-mêmes, si toutefois, dans ce dernier cas, ils sont héritiers purs et simples.
521. L'héritier pur et simple du responsable, acquéreur des biens lui-même, n'est privé du droit d'opposer le défaut de transcription que pour sa part héréditaire; et s'il est bénéficiaire, jusqu'à concurrence seulement de son émolument dans l'hérédité.
522. Les incapables ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations faites à leur profit, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre qui de droit.
523. Suite, en ce qui concerne les donations faites aux établissements publics.
524. La responsabilité n'étant établie que s'il y a lieu, les circonstances du fait devraient être prises en considération.

§ III.

De la garantie qui peut être due au donataire.

525. *En principe, la garantie n'est pas due au donataire qui vient à être évincé par un tiers.*
 526. *Il en est autrement quand le donateur a promis la garantie.*
 527. *Et quand le trouble a lieu par son fait, ou parce qu'il ne remplit pas ses engagements envers les créanciers hypothécaires.*
 528. *La donation d'une dot emporte de plein droit garantie sous le Code: droit romain sur ce point.*
 529. *Le donateur qui a donné de mauvaise foi la chose d'autrui à celui qui, étant de bonne foi, a fait des dépenses sur la chose, doit l'indemniser de ces dépenses.*
 530. *Dans les donations de sommes ou de choses consistant in genere, le donateur est toujours garant de la bonté du paiement.*
 531. *Le donataire évincé peut répéter du donateur ce qu'il lui aurait payé de charges en exécution de la donation, quoique la garantie ne lui fût pas due.*
 532. *Le donataire, même dans le cas où la garantie ne lui serait pas due, peut exercer celle qu'avait le donateur contre ceux de qui il tenait les biens.*

§ IV.

De l'effet des donations.

497. L'effet de la donation d'abord acceptée, est, comme nous l'avons déjà dit (1), de rendre le donataire propriétaire de l'objet donné, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition (art. 938 et 1138) (2), si c'est un corps certain, ou de lui fournir une action contre le donateur pour obliger celui-ci à payer la chose donnée, si c'est une somme ou une chose déterminée seulement par le genre auquel elle appartient.

Maïs cette translation de propriété, qui a lieu entre les parties et leurs héritiers par l'effet du seul consentement, lorsqu'il s'agit de corps certains, ne s'opère pas également dans tous les cas à l'égard des tiers.

Il y a d'abord à distinguer entre les meubles et les immeubles, et si ce sont des immeubles qui ont été donnés, il y a à examiner si la transcrip-

tion de la donation a eu lieu, ou si elle n'a point été faite ou ne l'a été que tardivement.

498. Ainsi, dans le cas de donation de choses purement mobilières, données comme corps certains, tels que des meubles meublants, la question de la propriété ne se déciderait pas en faveur du donataire par cela seul que son titre serait antérieur à celui d'une autre personne à qui on aurait vendu ou donné depuis les mêmes objets; elle se déciderait en faveur de celui qui aurait été mis en possession réelle de ces objets, pourvu toutefois que sa possession fût de bonne foi (art. 1141) (3); sauf au donataire son action en dommages-intérêts contre le donateur. *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279) (4), dans notre droit.

Et comme la bonne foi est toujours présumée (art. 2268) (5), ce serait au donataire, pour pouvoir revendiquer du tiers possesseur, à prouver la mauvaise foi de celui-ci, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait que la chose n'appartenait plus à celui qui la lui transmettait au moment où il la lui livrait.

Nous disons au moment où il la lui livrait; car il ne suffirait pas au tiers possesseur, pour être préféré en vertu de l'article 1141, d'avoir été de bonne foi au moment de la donation, et même de la vente faite à son profit, il faudrait qu'il eût été de bonne foi aussi au moment de la tradition des objets. Ce qui le protège, c'est sa possession; or sa possession est vicieuse dès qu'elle commence avec la connaissance qu'il a que la chose qu'on lui livre a été donnée à une autre personne, et que c'est en violation de la foi du contrat fait avec cette personne qu'on lui remet la chose.

L'article 2269 dit, il est vrai, qu'il suffit (pour pouvoir prescrire par dix et vingt ans) que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition; mais cette disposition n'a rien de contraire à notre doctrine; elle la confirme même; car le moment de l'acquisition du meuble n'était pas pour le tiers qui le possède aujourd'hui le moment de la donation ou de la vente qui lui en a été faite, puisqu'un autre avait un titre antérieur au sien, qui ne lui

(1) Voyez supra, nos 18 et suiv.

(2) Code de Hollande, art. 1723.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 2014.

(5) Ibid., art. 2002.

conférait cependant pas la propriété du meuble d'une manière absolue; c'était le moment de la délivrance. La possession réelle était la seule cause qui pût donner la préférence, qui pût faire acquérir l'objet au second donataire, ou même à un acheteur, par rapport au premier donataire; or la possession n'a pu s'acquérir que par la tradition de l'objet; c'est donc à elle que se réfère naturellement la bonne foi exigée par l'article 1141.

499. Quand une créance a été donnée, le donataire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique (art. 1690) (1); sauf les cas où la transmission s'opère par la voie du simple endossement.

En conséquence, les paiements faits par le débiteur au donateur avant la signification ou l'acceptation du transport, ainsi que les saisies-arrests de la part des créanciers du donateur, seraient valables à l'égard du donataire, sauf son recours contre le donateur; et si celui-ci avait transporté la créance à une autre personne, qui eût la première fait signifier son transport au débiteur, ou qui le lui eût fait accepter, ce cessionnaire serait préféré au donataire, sauf aussi le recours de celui-ci contre le donateur.

Mais il faudrait toutefois, selon nous, que ce second cessionnaire eût été de bonne foi; car, bien que l'article 1141 ne statue positivement qu'à l'égard des meubles corporels, puisqu'il parle de possession *réelle*, il nous semble néanmoins qu'il doit recevoir aussi son application au cas dont il s'agit. La raison est la même.

500. Quant aux immeubles, les distinctions qu'il peut y avoir à faire à l'égard de la transmission de la propriété des biens, par rapport aux tiers, résultent de ce que la donation a été ou n'a pas été transcrite; et nous allons en parler dans le paragraphe suivant.

II.

De la transcription.

501. La formalité de l'insinuation, prescrite, en général (2), à peine de nullité (3), par les anciennes ordonnances sur les donations, pour les faire connaître aux tiers intéressés, n'a point été admise par le Code: on y a substitué la transcription, mais seulement pour les biens susceptibles d'hypothèque, et encore n'est-ce pas avec les mêmes effets en tout point; car la transcription n'a d'autre objet que de certifier, par rapport aux tiers, la translation de la propriété au profit du donataire, tandis que dans les anciens principes, l'insinuation était prescrite à peine de nullité, tellement que la donation non insinuée était sans effet à l'égard des héritiers du donateur.

502. En prescrivant la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque, le Code s'est conformé à la loi du 14 brumaire an vn, sur le régime *hypothécaire*, qui exigeait aussi, en toute espèce de contrats translatifs de propriété immobilière, la transcription de l'acte au bureau de la situation des biens aliénés, pour que l'acquéreur dût être considéré comme propriétaire à l'égard des tiers; mais le Code ne l'exige point dans les aliénations à titre onéreux.

En disant que la vente est parfaite entre les parties, et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé, l'article 1583 (4), il est vrai, laisserait entendre, *a contrario*, que le fait seul de la vente ne rend pas l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers; mais cette conclusion serait toutefois fautive. La manière dont est conçu cet article s'explique par l'incertitude où l'on était, lorsqu'on l'a rédigé, sur le point de savoir si l'on rejetterait ou non la disposition de la loi de brumaire touchant la transcription: c'était au titre *des Hypothèques* que la solution de ce point important devait so-

(1) Il y aurait plusieurs observations à faire sur le texte de cet art. 1690, mais ce n'est point le moment. (Code de Hollande, art. 668.)

(2) Nous disons en général, parce qu'il y avait exception pour les donations de choses mobilières quand il y avait tradition réelle, ou lorsque la donation n'excédait pas mille livres, ainsi que pour les donations faites par contrat de mariage en ligne

directe, et dans quelques autres cas encore. (Déclaration du 17 février 1731, art. 1 et 7.)

(3) Art. 29 de l'ordonnance de 1731. Mais le donateur ne pouvait se prévaloir du défaut d'insinuation, non plus que les tuteurs et contracteurs des mineurs donataires qui devaient la faire. (Art. 27 et 31 de ladite ordonnance.)

(4) Code de Hollande, art. 1494 et 1495.

trouver, et l'on ne devait rien préjuger à cet égard dans la loi sur la vente, qui a été discutée et adoptée avant celle des hypothèques; peut-être même que les rédacteurs de la première de ces lois inclinaient à la transcription. Quoi qu'il en soit, la loi sur les hypothèques, pas plus que la loi sur la vente, n'en fait mention; et de la combinaison des articles 1458 et 1585 d'une part, avec l'article 2182 d'autre part, il résulte clairement que l'acheteur n'est point obligé, pour être réputé propriétaire même à l'égard des tiers, de faire transcrire son contrat d'acquisition: seulement il a intérêt à le faire au plutôt, afin de donner cours au délai de quinzaine, pendant lequel ceux qui ont des hypothèques consenties par le vendeur antérieurement à la vente, pourraient s'inscrire et requérir la mise aux enchères en vertu de l'article 854 du Code de procédure, qui a même en ce point ajouté aux dispositions du Code civil; et si l'acquéreur veut purger les hypothèques, il faut également qu'il fasse transcrire; mais, hormis ces deux objets, la transcription est sans utilité réelle pour l'acheteur.

En effet, d'après l'article 1458 (1), la propriété est transférée par le seul consentement des parties sans qu'il soit besoin d'aucune tradition; suivant l'article 1585, l'acheteur, par le seul fait de la vente, est propriétaire à l'égard du vendeur. Or, aux termes de l'article 2182 (2), le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue; donc, après une première vente, qui l'a dépouillé du droit de propriété au profit de l'acheteur, il n'a pu transférer aucun droit sur la même chose à un autre acheteur: la conséquence est de rigueur.

Ainsi, dans les aliénations par donations entre-vifs de biens présents, la transcription est prescrite au donataire pour pouvoir faire valoir son droit de propriété à l'égard des tiers, et elle ne l'est pas dans les aliénations à titre onéreux. C'est sans doute un défaut d'harmonie dans la législa-

tion, d'autant mieux que les ventes étant beaucoup plus fréquentes que les donations, il importait peut-être davantage encore que les tiers fussent avertis de la mutation de propriété. Mais tel est le résultat incontestable de la combinaison des diverses dispositions du Code, et que la jurisprudence, après quelques variations, a fini par reconnaître et consacrer (3).

Au surplus, comme la loi de finances de 1816 veut que le droit de transcription, dans les ventes comme dans les donations, soit perçu avec le droit de mutation ou d'enregistrement, on n'a plus le même intérêt qu'auparavant pour se dispenser de faire transcrire aussi les actes de vente; mais cette loi, ni aucune autre, ne prescrit la transcription dans ces sortes de contrats, et il arrive encore fréquemment qu'elle n'est pas faite, lorsque, pour éviter les droits de mutation, les parties ont fait l'acte sous signature privée, que l'on n'a point fait enregistrer. Néanmoins, si la date de cet acte est devenue certaine de l'une des autres manières exprimées dans l'art. 1538 (4), avant que les tiers aient eux-mêmes acquis des droits sur les biens, il leur sera opposé avec succès, sans qu'ils puissent le repousser ni argumenter du défaut de transcription.

505. Revenons à la transcription des donations.

L'art. 939 (5) porte: « Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèque, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. »

En sorte que si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, il faut faire transcrire trois actes, celui qui contient la donation, celui qui contient l'acceptation, et celui de la notification de cette même acceptation.

Et quand les biens donnés sont situés dans

(1) Code de Hollande, art. 1273.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Voyez dans Sirey les nombreux arrêts qui ont jugé que l'acquéreur par acte authentique ou ayant acquis date certaine, est devenu propriétaire, même à l'égard des tiers, par le fait seul de la vente, sans que des acquéreurs postérieurs, quoique de bonne foi, aient pu lui opposer le défaut de transcription, ainsi qu'ils l'auraient pu sous le régime de l'ancien an vi, et même

sous le Code, si son titre eût été une donation entre-vifs de biens présents; notamment celui de la cour de Trèves, du 9 déc. 1810, tome XII, part. II, p. 177; celui de Bruxelles, du 6 août 1811, t. XII, part. II, p. 232; et enfin celui de rejet, du 8 mai 1810 tome X, part. I, pag. 263.

(4) Code de Hollande, art. 1917.

(5) Ibid., art. 671.

divers bureaux, la transcription se fait dans chacun d'eux parce que ce n'est que de cette manière que les tiers pourraient connaître la donation relativement aux biens situés dans chacun des bureaux respectivement. Mais chaque conservateur ne perçoit les droits du fisc que par rapport aux biens situés dans l'étendue de son bureau.

Comme le mot l'indique, la transcription est la copie littérale, sur les registres publics, de l'acte soumis à cette formalité (1).

504. La transcription n'étant prescrite que pour les biens susceptibles d'hypothèque, il s'ensuit qu'elle n'a lieu que pour les donations d'immeubles et d'usufruits d'immeubles (art. 2118) (2), sans qu'elle soit nécessaire pour les donations de servitudes ou services fonciers, de droits d'usage ou d'habitation ; car quelque affinité qu'aient ces droits d'usage et d'habitation avec les droits d'usufruit d'immeubles, néanmoins n'étant point, de droit commun (3), susceptibles d'hypothèque, parce qu'ils sont inaliénables (art. 631 et 634) (4), la transcription n'est point requise à leur égard ; et celui qui les aurait reçus par acte antérieur à l'acquisition de droits sur les mêmes biens par des tiers, pourrait faire valoir son titre contre ces mêmes tiers, comme s'il eût acquis à titre onéreux.

M. Delvincourt enseigne le contraire (5). Selon cet auteur, ces mots, *susceptibles d'hypothèque*, de l'article 939, signifieraient *droits immobiliers*, et comprendraient en conséquence les servitudes ou services fonciers (art. 526) (6), pour la donation desquels aussi la transcription serait nécessaire à l'égard des tiers.

La raison sur laquelle se fonde ce jurisconsulte, c'est qu'il importe que les tiers qui se proposeraient de traiter avec le donateur soient avertis de l'existence de la servitude ; qu'il y a même

plus de raison encore d'exiger la transcription pour une servitude, qu'il bien souvent ne s'annonce par aucun signe extérieur, que pour un droit d'usufruit, lequel peut être facilement connu des tiers par la jouissance de l'usufruitier.

Mais nous répondons que c'est ainsi faire la loi, et non l'interpréter. Il ne s'agit pas de savoir, en effet, si la transcription aurait dû être prescrite pour toute espèce de donation de droits immobiliers, mais si elle l'est en réalité : or elle ne l'est pas, elle ne l'est que pour les donations de biens *susceptibles d'hypothèque*, et les servitudes ne sont point susceptibles d'hypothèque ; il en est de même, en principe, des droits d'usage et d'habitation.

On ne doit pas perdre de vue d'ailleurs que la transcription, dans les principes du Code, n'est qu'une mesure d'exception, établie uniquement en matière de donation, pour assurer le droit du donataire par rapport aux tiers ; elle n'est point requise dans les actes à titre onéreux, qui sont cependant bien plus fréquents : M. Delvincourt lui-même en convient. On ne doit donc pas étendre la disposition de la loi à cet égard, en l'appliquant à des objets pour lesquels elle n'a point établi cette formalité.

L'argument tiré des anciennes ordonnances relativement à l'insinuation, qui était également exigée pour les *immeubles fictifs*, ne serait d'aucun poids, attendu que la mesure de l'insinuation était le droit commun pour toutes sortes de donations, que celles-là seules qui étaient affranchies de cette formalité n'étaient point insinuées ; tandis que, sous le Code, on ne connaît que la transcription, et elle n'est établie que relativement aux donations de biens susceptibles d'hypothèque.

Et quant à la raison puisée dans l'utilité qu'il y a que les tiers soient avertis de l'existence de

(1) D'après l'art. 24 de la déclaration du 17 février 1731, sur l'insinuation des donations, on devait transcrire en entier l'acte de donation s'il était fait par un acte particulier ; dans le cas où elle l'était dans un acte qui avait un autre objet, on devait transcrire en entier la partie de l'acte qui contenait la donation, les charges ou conditions, sans en rien omettre, à l'effet de quoi la grosse ou expédition dudit acte devait être représentée, sans qu'il fût toutefois nécessaire de représenter la minute.

(2) Ainsi que pour les droits d'emphytéose qui, selon nous, sont également susceptibles d'hypothèque. Voyez t. IV, n° 80. [Code de Hollande, art. 1210.]

(3) Nous disons de droit commun, parce que le titre constitutif pourrait établir le contraire. Voyez au tome V, n° 24, nos

explications sur ce point ; et alors la transcription serait nécessaire à l'égard des tiers, comme dans le cas de donation d'usufruit d'immeubles.

(4) Code de Hollande, art. 870 et 874.

(5) Ainsi que M. Grenier, *des Donations*, tome I^{er}, n° 162. Mais cet auteur ne donne d'autre raison à l'appui de sa décision, si ce n'est que la loi exige la transcription des donations d'immeubles comme biens susceptibles d'hypothèque, et qu'on doit comprendre au nombre des immeubles, d'après l'art. 526, les servitudes et services fonciers. Nous répondons que la loi ne dit pas ce qu'on lui fait dire.

(6) Code de Hollande, art. 564.

la servitude, cette raison a absolument la même force lorsque la servitude est établie à titre onéreux, et néanmoins, dans ce cas, on n'exige pas que l'acte soit transcrit, on n'exige même pas qu'il soit authentique : il suffit, pour qu'il puisse être opposé aux tiers, que sa date soit devenue certaine de l'une des manières indiquées par l'art. 1328, antérieurement à l'acquisition, par ces tiers, de droits sur les mêmes biens ; au lieu que du moins la donation est par acte authentique, et peut par conséquent être plus facilement connue des tiers.

Ajoutez que le cas de donation est infiniment plus rare que celui de constitution à titre onéreux, et dès lors que si la mesure de la transcription eût dû paraître utile, et sans inconvénients, c'était à l'égard des actes les plus fréquents qu'on devait l'exiger, et surtout à l'égard d'actes qu'on peut faire en la forme privée et tenir secrets.

Quelques personnes qui regrettent que le système de brumaire an vu, touchant la nécessité de la transcription pour acquérir la propriété à l'égard des tiers, n'ait pas prévalu, voudraient même que tout acte quelconque, à titre onéreux comme à titre gratuit, translatif d'un droit réel sur les immeubles, par conséquent aussi les constitutions de servitude, fût soumis à cette formalité pour que l'acquéreur du droit pût s'en prévaloir à l'égard des tiers ; c'est une opinion comme une autre, elle peut être soutenue par de très-bonnes raisons, et combattue par des raisons non moins fortes ; mais tel n'est point l'état de notre législation ; la transcription n'est requise qu'en matière de donations, et seulement pour celles de biens susceptibles d'hypothèque.

Nous nous rangeons plus volontiers à l'opinion de M. Grenier quand il dit que la donation d'une action en réméré, ou en rescision pour cause de lésion, doit être transcrite pour produire son effet à l'égard des tiers, attendu que le don de l'action n'est rien autre chose au fond que le don de l'immeuble : *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. L. 15, ff. de Regul. juris. Peu importe, dans l'action en rescision pour cause de lésion, la faculté qu'a l'acheteur de retenir la chose en payant un sup-

plément de prix ; le droit du vendeur n'en est pas moins un droit immobilier (1), et en donnant ce droit sur une chose par elle-même susceptible d'hypothèque, la transcription doit avoir lieu, puisque le donataire est considéré comme ayant reçu la chose elle-même. Si l'immeuble fût rentré dans la main du donateur, il eût pu être affecté d'hypothèque de son chef, à partir du jour de son acquisition, et non pas seulement à compter du jour de sa rentrée dans la possession du donateur : par exemple, si ce dernier s'était marié ou avait accepté une tutelle depuis la vente et avant la rescision, l'hypothèque légale aurait frappé l'immeuble à partir du mariage ou du commencement de la tutelle, et non pas seulement à partir du jour de la rentrée de l'immeuble dans sa main ; ce qui démontre que, dans l'intervalle, et au temps de la donation, la chose donnée était susceptible d'hypothèque, puisque c'était en quelque sorte l'immeuble lui-même. Mais les servitudes et services fonciers ne peuvent être considérés comme l'immeuble, et ils ne sont point par eux-mêmes susceptibles d'hypothèque.

505. Les donations entre-vifs faites aux époux ou à l'un d'eux, par le contrat de mariage, de biens présents susceptibles d'hypothèque, sont parcellément soumises à la formalité de la transcription, attendu qu'elles sont régies par les règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. (Art. 1084) (2).

Il en est ainsi de celles de biens de même nature faites par l'un des époux à l'autre, par le contrat de mariage ; l'article 1092 (3) les soumet à toutes les règles et formes prescrites pour ces sortes de donations.

Et il en serait de même quoique ces donations de biens présents susceptibles d'hypothèques fussent réciproques, et d'objets de même valeur ; la loi ne distingue pas entre les donations mutuelles ou réciproques, et les autres. Mais il sera rare que les époux se fassent des dons mutuels de biens présents ; ce serait là plutôt un échange qu'une véritable libéralité, si les valeurs étaient égales.

506. Quant aux donations de biens à venir

(1) Voyez au tome IV, n° 97, ce qui a été dit sur ce point, en combattant une décision de la cour de cassation, mais simple arrêt de rejet.

(2) Code de Hollande, art. 221.

(3) Ibid., art. 229.

faites aux époux (ou par l'un d'eux à l'autre), dans le contrat de mariage, la formalité de la transcription n'a pas lieu; elle n'est prescrite que pour les donations de biens présents. La faculté qu'a le donateur d'aliéner à titre onéreux les biens donnés, et la chance de caducité de la donation par la prédécès du donataire et de sa postérité (issue du mariage, articles 1082 et 1089) (1), ont empêché de soumettre ces donations aux règles générales.

En effet, d'une part, la disposition qui prescrit la formalité de la transcription se trouve placée au chapitre iv, qui traite seulement des donations entre-vifs de biens présents faites hors contrat de mariage; et, d'autre part, cette disposition n'est tacitement rappelée, à l'égard des donations faites par contrat de mariage, que pour celles qui ont pour objet des biens présents, par les articles 1081 et 1092, qui les assujettissent aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre.

Ainsi, le donataire de biens à venir ferait valoir utilement son titre contre un donataire postérieur, quoique la donation faite à celui-ci eût lieu d'objets donnés comme biens présents. Mais à l'égard des acquéreurs à titre onéreux, la question ne peut s'élever, puisque, lors même que le donataire aurait fait transcrire son contrat, ces acquéreurs lui seraient préférés, le donateur pouvant encore, nonobstant la donation, disposer à ce titre. Ce n'était que la disposition à titre gratuit qui lui était interdite, et encore a-t-il pu le faire pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. (Art. 1085) (2).

507. Mais, quant à la donation de biens présents et à venir cumulativement, en tout ou partie, dans les termes de l'article 1084 (3), la transcription serait nécessaire, à l'égard des tiers, pour les biens présents.

Car, ou l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation a été annexé à l'acte, ou cet état n'a point été annexé.

Dans le premier cas, le donataire a été totalement saisi des biens présents, que le donateur n'en pouvait plus disposer, même à titre onéreux,

et c'est en quoi cette donation diffère de celle qui n'a pour objet que les biens que le donateur laissera à son décès, ou, autrement dit, l'*institution contractuelle*. D'après cela, le donataire a dû faire transcrire pour avertir les tiers de ne point traiter avec le donateur en considération de ces mêmes biens.

Dans la seconde hypothèse, le donataire, il est vrai, est traité comme un donataire de biens à venir seulement, en ce qu'il est obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout, c'est-à-dire pour les biens à venir comme pour les biens présents, et quo, en cas d'acceptation, il ne peut réclamer que les biens qui se trouveront exister au jour du décès du donateur, avec obligation de payer toutes les dettes et charges de la succession, proportionnellement à la quotité qui lui a été donnée (art. 1085) (4), mais ce n'est point une raison pour qu'il soit traité, quant aux biens présents, plus favorablement qu'un donataire ordinaire, pour qu'il soit affranchi de la formalité de la transcription, qu'un donataire ordinaire devrait remplir pour être propriétaire vis-à-vis des tiers. L'omission de l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation, ne doit pas tourner à son avantage, puisque au contraire elle a pour effet de diminuer ses droits.

508. La transcription, du reste, n'est point exigée dans les dispositions testamentaires, sauf au légataire à la faire faire pour purger les hypothèques; et les actes qu'aurait faits l'héritier sur les biens légués, depuis la mort du défunt, seraient sans effet par rapport au légataire, quoique celui-ci n'eût pas fait transcrire.

509. Elle n'a pas lieu non plus dans les donations faites entre époux pendant le mariage, attendu que ces donations étant essentiellement révocables (art. 1096) (5), tous les actes que le donateur ferait sur les biens donnés seraient maintenus, comme emportant révocation de la donation dans la mesure des droits qu'il aurait attribués aux tiers par ces mêmes actes.

510. Mais dans les cas où elle est requise, il

(1) Code de Hollande, art. 234, 233.

(2) Ibid., art. 236.

(3) Ibid., art. 234 et 224.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Ibid.

importe peu que la donation soit sous condition, suspensive ou résolutoire, ou qu'elle soit pure et simple.

Celui qui a un droit suspendu par une condition peut faire tous les actes conservatoires de ce droit (art. 1180) (1), au nombre desquels est assurément la transcription ; et comme la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où le contrat s'est formé (art. 1179) (2), et en conséquence que le donataire serait censé avoir été propriétaire des biens à partir de cette époque, il lui importe de prévenir, en avertissant les tiers par la transcription, l'effet des actes que serait le donateur sur ces mêmes biens.

Et quand la condition est seulement résolutoire, elle n'empêche point la translation de la propriété de s'opérer, elle ne suspend point les effets de l'acte, seulement elle les résout si elle vient à s'accomplir ; elle remet alors les choses au même état que si la donation n'avait pas existé. (Art. 1183.)

511. Suivant l'article 940 (3), la transcription est faite à la diligence du mari, lorsque les biens ont été donnés à sa femme ; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme peut y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation est faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription est faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

Cet article n'a pas pour objet d'établir que la transcription ne peut être faite qu'à la diligence des personnes qu'il indique ; il veut seulement désigner les personnes qui seraient responsables du préjudice que le défaut de transcription pourrait causer aux femmes mariées, aux mineurs, interdits ou établissements publics, à qui la donation serait faite. Ses dispositions, à cet égard, se lient avec celle de l'article 942 (4), que nous expliquerons tout à l'heure.

Ainsi, nul doute que les incapables eux-mêmes, donataires, ne pussent faire faire la transcription, comme ils peuvent requérir l'inscrip-

tion sur les biens des tuteurs et des maris, en vertu de l'article 2194, mais encore que des tiers, tels que les parents et les amis, ne le pussent également. Cet article leur reconnaît qualité suffisante pour requérir l'inscription hypothécaire, et la raison est absolument la même pour la transcription : l'une et l'autre ne sont que des actes conservatoires.

512. La loi n'a fixé aucun délai pour faire faire la transcription, et cela n'était en effet point nécessaire. Le donateur a intérêt à la requérir au plutôt, afin que les tiers n'acquiescent pas des droits sur les biens. S'il met de la négligence à faire transcrire, il n'aura à l'impater qu'à lui-même.

Les ordonnances fixaient, au contraire, le délai de quatre mois, à partir de l'acceptation, pour ceux qui habitaient dans le royaume, et de six mois pour ceux qui demeuraient à l'étranger. Néanmoins l'insinuation pouvait avoir lieu même après le délai de quatre mois, mais pendant la vie du donateur, et la donation n'avait effet que du jour de l'insinuation.

513. Le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur. (Art. 941) (5).

Par toutes personnes ayant intérêt ; ainsi les acquéreurs des mêmes biens (6), tous ceux qui ont reçu sur ces biens des droits de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou des hypothèques, quoique postérieurement à la donation, et tous ceux qui, ayant déjà hypothèque non inscrite à cette époque, ont pris depuis inscription, ont évidemment intérêt à se prévaloir du défaut de transcription, et à soutenir, en conséquence, qu'à leur égard c'est comme si la donation n'existait pas ; que le donataire n'est pas censé propriétaire des biens.

514. Et ils peuvent le prétendre lors même que

(1) Code de Hollande, art. 1171.

(2) Ibid., art. 1297.

(3) Ibid., art. 671.

(4) Ibid., art. 672.

(5) Ibid., art. 671.

(6) La cour de Colmar avait jugé que les acquéreurs, même

à titre onéreux, par achat, ne pouvaient pas opposer au donataire le défaut de transcription ; que ce droit n'appartenait qu'aux créanciers ; mais cette étrange doctrine a été repoussée par arrêt de cassation du 10 avril 1813, rapporté, avec l'espèce, dans le Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Donations entre-vifs*, sect. 2, § 2.

le donataire serait entré en jouissance et possession des immeubles, et qu'ainsi ces tiers auraient pu avoir connaissance de la donation par d'autres voies que la transcription, sauf son recours contre le donateur, selon ce qui sera expliqué au paragraphe suivant.

La loi, en effet, ne distingue pas; elle n'attache cette connaissance qu'à la formalité de la transcription; elle le dit positivement dans l'article 1071, au sujet des biens donnés avec charge de substitution, et si elle ne s'explique pas aussi catégoriquement dans l'article 941, néanmoins son vœu à cet égard ne saurait être douteux, puisqu'elle n'a point réservé au donataire, contre les tiers, l'exception de mauvaise foi, ainsi qu'elle l'a fait, en matière de meubles, par l'article 1144. En un mot, elle autorise indistinctement tous ceux qui y ont intérêt, à se prévaloir du défaut de transcription, ne faisant exception qu'à l'égard de ceux qui étaient chargés de la requérir, leurs ayants cause, et le donateur. Or les tiers dont il s'agit ont évidemment cet intérêt (1).

515. Un donataire postérieur du même immeuble pourrait également invoquer le défaut de transcription, à tel point que ce serait le plus diligent à faire transcrire qui l'emporterait quant à la question de propriété; sauf au donataire antérieur son recours tel que de droit contre le donateur.

En effet, le donataire postérieur est incontestablement au nombre des personnes qui ont intérêt à se prévaloir du défaut de transcription; et d'autre part, donataire à titre particulier, comme on le suppose, il n'est point le représentant du défunt; il n'est point tenu de ses faits; en sorte que les raisons que l'on peut faire valoir contre l'héritier, et que nous exposerons tout à l'heure, n'ont pas la même force contre lui. Ce donataire est donc compris dans la disposition générale de l'art. 941 (2).

Il est vrai que l'art. 1072 (3) décide le contraire en matière de substitution, mais il est évident que l'art. 941 a été rédigé dans un autre esprit : le premier a été tiré de l'ordonnance de

1747, sur les substitutions (art. 34 du titre II); tandis que le second a été puisé dans l'ordonnance de 1734, sur les donations; et cependant, lors de la rédaction de l'ordonnance de 1747, on ne pouvait pas douter que le défaut de transcription ou d'insinuation ne pût, d'après celle de 1734, être opposé par un donataire postérieur qui avait fait transcrire le premier. On a donc voulu, dans le cas de substitution, apporter quelque tempérament à la rigueur des principes, en faveur du donataire négligent, et surtout en faveur des enfants appelés à la substitution. Or il faut entendre ces art. 941 et 1072, chacun suivant la matière à laquelle il s'applique; c'est dans ce sens que leurs dispositions respectives ont été adoptées par les rédacteurs du Code, qui ont suffisamment fait connaître les innovations qu'ils ont voulu apporter à l'ancienne législation sur l'un et l'autre point, et la maintenir pour le surplus. D'ailleurs, il y a une raison particulière dans le cas de substitution qui n'existe pas dans celui de donation ordinaire : dans le premier, la disposition peut avoir lieu en faveur d'enfants qui ne sont même pas encore conçus. On a donc pu raisonnablement prévenir, en leur faveur, une chance désavantageuse, en empêchant les donataires postérieurs de se prévaloir du défaut de transcription.

516. La cour de Caen, par arrêt du 27 janvier 1813 (4), a toutefois décidé que les légataires d'immeubles donnés à quelqu'un qui n'avait pas fait transcrire son contrat n'étaient point en droit de se prévaloir du défaut de transcription; mais cet arrêt peut très-bien se justifier, et il ne combat point la doctrine qu'entre plusieurs donataires successifs des mêmes immeubles, c'est le premier qui a fait transcrire qui doit l'emporter quant à la question de propriété des biens.

Il est certain que le défaut de transcription n'entraîne point la nullité de la donation, comme le défaut d'insinuation l'entraînait anciennement; il donne seulement droit aux tiers, qui y ont intérêt, à faire considérer la donation comme n'existant pas à leur égard.

(1) Voyez Ricard, des Donations, part. 1, n° 1429 et suiv.

(2) M. Grenier, tome 1^{er}, n° 166, après avoir fait valoir ces raisons, et d'autres encore, en faveur de celui de deux donataires

qui a fait transcrire le premier, paraît cependant douter que les tribunaux jugeassent la question en ce sens.

(3) Code de Hollande, art. 1034.

(4) Sirry, 1813, II, 102.

Il est également certain que le donateur ne peut se prévaloir du défaut de transcription, et qu'il est obligé, par la donation dûment acceptée, soit à payer la donation promise, si c'est une somme, soit à délivrer les biens, si ce sont des corps certains qui ont été donnés; et, dans tous les cas, il ne peut rien faire qui altère les droits du donataire, sans être garant envers lui de ses faits, puisque la donation était irrévocable.

En disposant par testament des biens donnés entre-vifs, il s'obligerait donc par cela même envers le donataire; celui-ci deviendrait à tout le moins créancier pour la garantie qui lui serait due, et il est de principe incontestable que tout créancier doit d'abord être payé avant tout légataire quelconque : *Nemo liberatus, nisi liberatus*. Donc les légataires, lors même que leurs legs seraient spécialement des objets donnés entre-vifs, ne peuvent prétendre que la donation est sans effet à leur égard faute d'avoir été transcrite.

Mais un donataire entre-vifs ne peut être assimilé à un légataire : il est au moins créancier du donateur, si la donation n'est pas exécutée, puisqu'il a contre lui l'action née du contrat, et celle en garantie, s'il est évincé de l'objet donné par le fait de ce dernier. Aussi deux donataires de sommes, par exemple, et qui n'ont point été payés, viennent, comme tous autres créanciers, au marc le franc, sur les biens du donateur, ou sur les biens qu'il laisse à son décès, sans égard à la priorité de date; et, à ce titre, ils sont toujours préférés aux légataires quels qu'ils soient. Or la raison qui fait préférer les donataires entre-vifs aux légataires n'existant point pour faire préférer un donataire à un autre donataire, quoique postérieur, il ne peut y avoir d'autre motif de préférence que l'acquisition de la propriété au profit de l'un d'eux avant l'autre; mais précisément le défaut de transcription de la première donation fait qu'elle est censée ne pas exister par rapport au second donataire : d'où il faut conclure que c'est celui qui a le premier fait transcrire qui doit l'emporter, sauf le recours du premier en titre contre le donateur qui a violé son engagement.

517. Quant aux créanciers chirographaires,

il peut y avoir quelque doute sur le point de savoir s'ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription, et se venger sur les biens donnés, quoique livrés au donataire, tout comme si la donation n'existait pas. La cour d'Amiens a jugé en ce sens, par arrêt du 11 juin 1814 (1), et nous nous rangeons à cette décision, parce qu'il est vrai de dire en principe que, à l'égard des tiers, par conséquent à l'égard des créanciers du donateur, la donation de biens susceptibles d'hypothèque qui n'a pas été transcrite est censée ne pas exister; elle n'existe, par rapport à eux, que du moment de la transcription : or, si elle n'eût réellement eu lieu qu'à cette époque, les créanciers, même chirographaires, en fraude des droits desquels elle aurait été faite, eussent pu incontestablement l'attaquer par action révocatoire, en vertu de l'article 1167; donc ils le peuvent également, par cela seul qu'ils sont antérieurs à la transcription, quoiqu'ils fussent postérieurs à la donation, puisque le défaut de transcription en temps utile, ou le défaut absolu de transcription, fait qu'à leur égard la donation est censée ne pas exister, et les biens être restés dans le patrimoine du donateur (2).

Nonobstant ces raisons, que nous croyons péremptoires, la cour de Grenoble, par arrêt du 17 juin 1822 (Sirey, 1823, II, 275), a jugé que les créanciers chirographaires, quoique porteurs de titres ayant acquis date certaine antérieurement à la transcription, ne pouvaient opposer le défaut de la transcription faite en temps utile. La cour a donné pour motif de sa décision, « que l'article 941 n'est que le corollaire de l'article 939; et que puisque, par ce dernier article, le législateur, en prescrivant la transcription, n'avait en vue que les biens susceptibles d'hypothèque, par une juste conséquence, il n'a pu donner, par l'article 941, qu'aux créanciers porteurs d'hypothèques, le droit d'opposer le défaut de transcription. »

Il ne serait pas difficile de démontrer combien cette supposition est arbitraire; ces derniers mots, qu'aux créanciers porteurs d'hypothèques, suffiraient aisément à le prouver. Nous nous bornerons à dire que si telle eût été la pensée des rédacteurs du Code, il était bien plus simple de

(1) Sirey, 1815, II, 69.

(2) M. Delvincourt le décide comme nous.

dire en deux mots quels étaient ceux qui pourraient opposer le défaut de transcription (car, suivant cet arrêt, le nombre n'en serait pas considérable), au lieu d'établir une règle générale aussi étendue que celle qui est exprimée dans l'article 941 : *Toutes personnes ayant intérêt, etc.* Nous ne saurions donc adopter cette décision, d'autant mieux que ce sont les créanciers chirographaires, ceux qui traitent sur la foi du débiteur, qui ont le plus d'intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire.

518. Il y a beaucoup plus de difficulté à l'égard de l'héritier du donateur.

D'abord, on peut dire en sa faveur que l'article 941 n'excepte littéralement que les *personnes chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants cause, et le donateur*; or, si l'on eût voulu comprendre les héritiers ou ayants cause du donateur, la rédaction devait être différente : elle eût dû être conçue ainsi : *excepté les personnes chargées de faire faire la transcription, le donateur, ou leurs ayants cause.* Les héritiers, dans les termes de l'article, ne sont donc point compris au nombre des personnes qui ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription : par conséquent ils restent dans la règle générale, que toutes personnes ayant intérêt à l'opposer peuvent le faire, puisque évidemment ils y ont intérêt.

En second lieu, les ordonnances sur la matière, tout en refusant au donateur, comme le Code, le droit d'opposer le défaut de transcription, parce que c'eût été de sa part un dol (1), accordaient néanmoins expressément ce droit à ses héritiers; or, peut-on dire, la disposition du Code a été conçue dans le même esprit : cela est démontré par la rédaction de l'art. 941 et par les raisons suivantes, qui relient parfaitement dans les motifs qui ont fait introduire la formalité soit de l'insinuation, soit de la transcription, qui se confondent l'une et l'autre dans beaucoup de cas.

En effet, personne peut-être n'a plus d'intérêt à connaître la donation que l'héritier du donateur, puisqu'elle peut exercer une influence décisive sur le parti qu'il a à prendre relativement

à l'hérédité. Que l'on suppose que le donateur se soit réservé l'usufruit des biens donnés : l'héritier qui a vu le défunt en possession de ces biens, qui les eût dépendants de la succession, accepte l'hérédité sans défiance, parce qu'il juge qu'elle est avantageuse, et qu'elle le serait en effet si la donation n'existait pas. Mais, au contraire, cette donation enlevant une grande partie des biens, l'acceptation de l'héritier lui devient funeste, en le soumettant à l'obligation de payer les dettes; car le donataire a titre particulier n'en est point tenu. On conçoit dès lors pourquoi les ordonnances lui permettaient d'opposer le défaut de transcription, et ces motifs subsistant également aujourd'hui, on peut donc naturellement penser que les auteurs du Code ont entendu consacrer les anciens principes à cet égard.

Néanmoins telle n'est pas notre opinion; et d'abord, quant au dernier motif que fait valoir l'héritier, il perd sa force toutes les fois que, indépendamment de la donation, il resterait suffisamment de biens pour acquitter les dettes et charges de la succession, ou même, dans le cas contraire, quand il a accepté sous bénéfice d'inventaire, enfin, dans toutes les hypothèses, lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de la donation non transcrite avant de se porter héritier. Ce motif ne peut donc servir de base à un système général qui serait si fort avantageux à l'héritier dans les cas ordinaires; la possibilité d'éprouver un préjudice dans un cas rare, et qu'il eût pu d'ailleurs prévenir en acceptant sous bénéfice d'inventaire, ne doit pas se couvrir en un moyen de lui procurer généralement un très-grand avantage, en rendant sans effet à son égard la donation non transcrite, quelque opulente que fût d'ailleurs la succession.

Aujourd'hui, le défaut de transcription ne rend point nulle la donation, ainsi que le faisait anciennement le défaut d'insinuation, il ne fournit qu'une exception aux tiers, au moyen de laquelle la donation est censée ne pas exister à leur égard; et cette différence dans les principes en doit nécessairement amener dans les résultats, en ce qui concerne les héritiers du donateur.

(1) La formalité, en effet, n'avait été prescrite que pour faire connaître les donations à ceux qui seraient intéressés à les connaître; or le donateur était étranger à ce motif; et comme cette

formalité était extrinsèque, il n'eût pu sans dol revenir contre son engagement, qui avait été formé d'une manière irrévocable par l'acceptation de la donation.

En effet, pourquoi, dans l'ancien droit, le défaut d'insinuation ne pouvait-il être opposé par le donateur, nonobstant la nullité de la donation, et pouvait-il l'être par son héritier? C'est parce que, ainsi qu'il a été dit plus haut, le donateur eût agi avec dol en l'opposant, puisqu'il serait revenu contre son propre engagement, et que la formalité de l'insinuation, uniquement introduite pour faire connaître aux intéressés l'existence de la donation, était sans objet à son égard. Mais cette exception de dol, toute personnelle, ne pouvait être opposée à son héritier, parce que le dol du défunt n'est pas celui de l'héritier; c'est par d'autres moyens qu'on agit contre celui-ci à ce sujet, ou qu'on se défend contre ses demandes : restait donc la nullité, prononcée par les ordonnances, pour défaut d'insinuation dans le délai utile.

Mais cette nullité n'existe plus, et l'obligation du donateur existe, au contraire, avec tous ses effets; or l'héritier a succédé passivement à cette obligation, et de même que le défunt n'eût pu se dispenser de livrer les biens donnés, ni les revendiquer après les avoir livrés, de même son héritier ne peut les retenir ou les réclamer. Le donataire en est devenu propriétaire par le fait seul de la donation dûment acceptée, sans qu'il y ait eu besoin d'aucune tradition (art. 938) : par conséquent, le donateur a cessé de l'être, il n'a point transmis la chose à son héritier, qui n'a pu recevoir de lui, à ce titre, que les biens qu'il avait au moment de sa mort.

En admettant que le donateur eût transmis de son vivant les biens à l'héritier, il serait garant de ses faits envers le donataire, et l'héritier, par cela même, en serait garant aussi, s'il s'était porté héritier pur et simple. Le donataire pourrait en conséquence lui opposer, sur une demande en revendication, l'exception si connue : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Or, comment cette exception aurait-elle moins de force contre l'héritier, quand il

n'a d'autre droit aux biens que sa qualité d'héritier, et que la loi actuelle ne déclare pas la donation nulle à son égard?

Quant à la rédaction de l'art. 944, il faut convenir qu'elle eût pu être plus exacte, mais ce n'est point une raison suffisante pour décider que l'héritier du donateur peut opposer le défaut de transcription. Il se trouve implicitement compris dans l'exception relative au donateur lui-même, puisqu'il ne fait avec lui qu'une seule et même personne, d'après les principes généraux du droit; et c'est par ce motif que les héritiers de ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription pour les donataires incapables, ne peuvent eux-mêmes se prévaloir de ce qu'elle n'a point eu lieu : le même article le dit positivement. A plus forte raison en doit-il être ainsi de l'héritier du donateur, qui était personnellement tenu, non pas seulement de l'accomplissement d'une simple formalité extrinsèque, mais de l'exécution de la donation elle-même; ce qui peut expliquer le silence que l'on a gardé à son égard.

La question a été jugée plusieurs fois en ce sens, par des motifs plus ou moins semblables à ceux qui viennent d'être exposés (1), et tel est l'opinion de la plupart des interprètes du Code (2).

519. Toutefois, parmi ces derniers il en est (3) qui pensent que, lorsque le défaut de transcription a réellement causé un préjudice à l'héritier, parce que celui-ci ne connaissait point la donation quand il a accepté purement et simplement la succession, cet héritier a droit à une indemnité envers le donataire, d'après le principe que l'on est obligé de réparer le préjudice que l'on a causé à autrui, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence (art. 1383) (4). L'indemnité, dans ce système, se bornerait à la somme que l'héritier serait obligé de payer pour les dettes et charges de la succession, en sus de ce qu'il y a de biens, la donation

(1) Voyez l'arrêt de rejet du 12 décembre 1810 (Sirey, 1811, I, 33), et celui de cassation, du 23 août 1814 (Sirey 13, I, 28), qui a même jugé que le défaut de transcription ne pouvait être opposé par l'héritier de donateur mort sous le Code civil, à l'égard d'une donation ancienne non insinuée, et sujette à l'insinuation.

(2) M. Grenier, tome I^{er}, n° 166, se livre sur ce point à une longue discussion, et finit toutefois par décider que l'héritier ou

peut se prévaloir du défaut de transcription. Il le décide également à l'égard des donataires postérieurs, comme tenus des obligations du défunt; mais ils ne peuvent cependant être considérés comme tels qu'autant qu'ils sont donataires à titre universel.

(3) Notamment M. Delvincourt.

(4) Code de Hollande, art. 1402.

déduite, et sans jamais excéder la valeur de ce dont elle se composerait.

Malgré l'apparence d'équité dont est environnée cette proposition, nous avons peine à croire que cette action en indemnité fût bien fondée, dans les cas où le donataire n'aurait employé aucun moyen frauduleux pour tromper l'héritier, qu'il aurait simplement négligé de faire transcrire la donation. Un créancier qui ne fait pas connaître sa créance à l'héritier n'est responsable de rien à cet égard, parce que rien ne l'oblige à la lui faire connaître ; il doit seulement s'abstenir de tout dol pour l'engager à accepter la succession ; tant pis pour l'héritier s'il est assez imprudent pour l'accepter purement et simplement avant de s'être bien assuré de son état. Or on peut lui dire la même chose relativement à la donation non transcrite : le donataire, et on le reconnaît, n'était point obligé de la faire transcrire pour pouvoir exercer son droit vis-à-vis aussi de l'héritier du donateur, puisque le défaut de transcription ne peut lui être opposé par ce dernier, de l'aveu même des partisans de cette action en indemnité. Si la donation eût été d'une somme qui n'aurait pas encore été payée, il n'y eût pas eu de transcription possible, et cependant le défant de connaissance de la donation eût pu tout aussi bien, et mieux encore, nuire à l'héritier, sans que celui-ci pût se plaindre à cet égard. C'eût été en effet une dette inconnue ; or l'héritier n'est pas admis à se faire relever de son acceptation pour la découverte de dettes, il ne le peut que lorsqu'il a été circonvenu, ou lorsqu'un testament vient à se découvrir, qui lui enlève la moitié de la succession (art. 783) (1). Mais la donation entre-vifs n'est point un testament, et les tiers intéressés à maintenir l'acceptation ne peuvent souffrir du défant de transcription.

Il est d'ailleurs presque impossible que l'héritier n'ait pas à se reprocher quelque imprudence, outre celle d'avoir accepté purement et simplement la succession ; car une donation d'immeubles en supposant même que le donateur fût

resté en possession, parce qu'il s'était réservé la jouissance, ou pour autre cause, transpire presque toujours dans la famille ; il doit y en avoir quelque trace dans les papiers du défant, du moins c'est ce qui doit arriver le plus ordinairement ; et d'après cela, l'héritier n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même d'avoir accepté témérairement l'hérédité purement et simplement, au lieu d'user du bénéfice d'inventaire.

520. Non-seulement les héritiers en ayant cause de ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription au nom des donataires incapables, ne peuvent se prévaloir de ce qu'elle n'a pas eu lieu, lorsque c'est leur auteur qui avait acquis ou reçu les biens donnés, mais encore lorsque ce sont eux-mêmes qui les ont acquis ou reçus du donateur ou autre, avant ou depuis la mort de leur auteur si, dans ce dernier cas, ils ont accepté purement et simplement sa succession.

Ainsi Paul, héritier de Pierre, tuteur de Jean donataire, a acheté du donateur les biens donnés, postérieurement à la donation non transcrite, avant en après la mort de Pierre, n'importe, et il s'est porté héritier pur et simple de Pierre ; il est passible de la revendication du donataire, sans pouvoir opposer le défant de transcription.

521. Mais toutefois il n'est privé du droit de l'opposer que pour une part en rapport avec celle pour laquelle il est héritier ; pour le surplus, il le peut, parce qu'il ne représente son auteur que pour cette part, sauf au donataire son recours, s'il y a lien, contre les autres héritiers, pour l'indemnité qui pourrait lui être due (2).

Et si Paul n'avait accepté la succession de Pierre que sous bénéfice d'inventaire, il pourrait se prévaloir du défant de transcription, sauf à répondre de la négligence de son auteur jusqu'à concurrence de son émolument dans la succession, mais pas au delà ; car le bénéfice d'inventaire a empêché la confusion des personnes et des patrimoines (art. 802) (3), et l'héritier n'est garant

(1) Code de Hollande, art. 1099.

(2) Voyez en ce sens un arrêt de la cour de Paris, du 10 février 1814 (Sircy, 14, II, 332), qui a jugé qu'une mère ayant des enfants majeurs et mineurs auxquels il avait été fait une donation à son préjudice, a pu opposer aux majeurs le défant d'insinuation, bien qu'elle n'ait pu le faire à l'égard des mineurs dont elle était

tutrice, et qu'à ce titre elle devait garantir de l'insinuation de cette formalité ; ce qui prouve que cette obligation de garantie est divisible. A plus forte raison l'est-elle entre les héritiers de celui qui en était tenu.

(3) Code de Hollande, art. 1078.

des faits du défunt que jusqu'à concurrence seulement de ce dont il profite dans sa succession. C'est une maxime certaine que si même le défunt avait vendu l'héritage de celui qui s'est porté son héritier bénéficiaire, ce dernier pourrait le revendiquer, à la charge de rendre compte de l'état de la succession pour les dommages-intérêts de l'acheteur (1). Par une raison au moins égale, peut-il se prévaloir du défaut de transcription.

522. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolubles. (Art. 942.)

523. L'article ne réserve point explicitement aux établissements publics le recours contre les administrateurs, mais il ne faut pas conclure de là que ces établissements seraient relevés contre le défaut d'acceptation ou de transcription : ils ne peuvent être traités plus favorablement que les mineurs ; la loi met ordinairement les uns et les autres sur la même ligne, et même, en matière de prescription, elle est encore plus favorable aujourd'hui aux mineurs, puisque la prescription, en principe, ne court point contre eux (art. 2252) (2), tandis qu'elle court contre les établissements publics et les communes. (Article 2227) (3).

524. Au surplus, le recours contre les administrateurs aurait lieu, à n'en pas douter, d'après le droit commun et les principes sur la responsabilité, s'ils avaient commis une négligence grave, ce qui serait à apprécier d'après les circonstances du fait, comme il faudrait également apprécier la faute des tuteurs et des maris d'après ces circonstances, puisque l'article ne les rend responsables que s'il y échet.

En effet, il n'y aurait rien, par exemple, à reprocher à un tuteur, à raison du défaut d'acceptation, s'il avait convoqué le conseil de fa-

mille, et qu'il n'eût point été autorisé à accepter. Il n'y aurait rien à lui reprocher non plus, si, au moment de la donation, il était absent, et qu'avant son retour, le donateur, qui s'est repenti de la donation, était venu à la révoquer; etc. etc.

§ III.

De la garantie qui peut être due au donataire.

525. En matière de donation, le principe général est qu'il n'y a pas lieu à la garantie pour cause d'éviction, parce que le donateur abandonne seulement au donataire les droits qu'il a sur la chose donnée : or, s'il se trouve n'en avoir pas, il n'a rien donné.

Au lieu que dans les ventes, la garantie est de droit, attendu que l'acheteur paye un prix pour avoir la chose ; aussi voyons-nous au titre de la *rente* plusieurs dispositions relatives à la garantie, tandis qu'au titre des *donations et testaments* le législateur a gardé le silence sur ce point. Il serait d'ailleurs meséant que le bienfaiteur tournât contre le bienfaiteur (4).

Le donataire n'aurait même pas d'action en indemnité pour les frais et loyaux coûts du contrat.

526. Mais le principe que la garantie n'est pas due au donataire souffre plusieurs exceptions :

1^o Lorsque la garantie a été promise ; alors elle est due par le fait seul de la promesse, et en la demandant, on demande l'exécution de cette promesse. Telle est la disposition formelle de la loi 2 au Code de *Evictionibus*.

527. 2^o Lorsque l'éviction a lieu par le fait du donateur, par exemple, quand il ne paye pas les dettes hypothécaires dont il avait grevé le fonds et qu'il n'a point mises à la charge du donataire.

Autre chose serait si la dette hypothécaire ne le concernait point personnellement, parce qu'il n'était qu'un simple détenteur. Dans ce cas, le donateur n'aurait d'action que contre le débiteur,

(1) Lacombe, v^o *Héritier*, n^o 17.

(2) Code de Hollande, art. 2024.

(3) *Ibid.*, art. 1994.

(4) Voyez Ricard, des *Donations*, part. 1, n^o 954, qui dit

que, régulièrement, la donation n'emporte pas avec elle obligation de garantir, quoique l'éviction procédât d'une cause antérieure à la donation, sauf les cas de la mauvaise foi ou du fait du donateur. *Vide* aussi la loi 18, ff. de *Donationibus*.

soit qu'il eût mieux aimé payer la dette que de délaisser l'immeuble, soit qu'il eût préféré délaisser le fonds, dont la vente aurait servi à payer la dette.

Au lieu que dans le cas où la dette concernait le donateur, le donataire qui aurait mieux aimé la payer que de délaisser l'immeuble, exercerait son recours contre lui, soit par voie de subrogation (art. 1251) (1), soit par simple action de gestion d'affaire (art. 1375) (2), à son choix. Car le donataire à titre particulier, et c'est à l'égard d'un tel donataire que nous raisonnons, n'est point tenu des dettes du donateur, quoiqu'elles fussent avec privilège ou hypothèque sur le fonds donné, à moins qu'il n'en eût été chargé par la donation; ce qui s'estimerait au surplus d'après les termes de l'acte.

528. 3^e La constitution de dot emporte, sous le Code, de plein droit garantie, quel que soit le régime adopté par les époux, la communauté (art. 1440) (3), ou le régime dotal proprement dit (art. 1547) (4), on tout autre, n'importe. En conséquence ceux, quels qu'ils soient, qui ont donné à la femme sa dot, ou partie de sa dot, sont tenus de la garantie en cas d'éviction des objets donnés, à moins de stipulation contraire.

Le mariage a été contracté en considération peut-être de la donation ou constitution de dot, et l'attente des époux et de leur famille ne doit pas être trompée. Quand le Code dit que la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée (art. 1440), il est clair qu'il entend parler principalement des constitutions à titre gratuit, c'est-à-dire des donations, puisque lorsque la femme se dote ou est dotée de ses propres biens, il est clair qu'il ne peut être question de garantie, du moins à son égard; il n'en pourrait être dû qu'au mari, à raison de sa jouissance.

On l'a jugé ainsi (5) même à l'égard d'une donation faite au mari par son contrat de mariage, et dans une espèce née sous l'empire des lois anciennes.

Antoine Marcellin, en se mariant, avait reçu de son père, à titre de donation, dix éminées de

terre, que Marcellin père possédait comme avantages matrimoniaux, par suite de la mort de son épouse, mais dont un second mariage lui fit perdre la propriété; en sorte que le donataire ne put jouir de l'objet donné.

Après la mort de son père, Antoine Marcellin renonça à la qualité d'héritier pour s'en tenir à celle de donataire, et en conséquence il réclama de ses frères et sœurs les dix éminées de terre.

Jugement du tribunal de Vancluse, du 2 thermidor an v, qui lui adjuge ses conclusions.

Appel et jugement confirmatif par le tribunal civil des Basses-Alpes, le 15 pluviôse an vii: « Considérant, d'une part, qu'il y avait présomption de dol du donateur, et par suite lieu à la garantie; et, d'autre part, que la donation par contrat de mariage n'est pas un contrat gratuit, « puisque l'individu qui se marie avec le donataire se marie sur la foi de la donation. »

Pourvoi en cassation pour contravention à la loi 2 au Code, de *Evictionibus*, qui n'oblige les donateurs à la garantie que lorsqu'ils l'ont promise; mais le tribunal de cassation, « attendu « que les donations par contrat de mariage sont « des actes à titre onéreux qui ne peuvent s'assimiler à de pures libéralités, et qui doivent « produire, en conséquence, l'effet de garantie « attachée aux contrats de cette espèce;

« Attendu que le fait allégué, que le donateur « ne savait pas que le bien ne lui appartenait « plus, mais que le donataire avait cette connaissance, est par sa nature étranger au tribunal « de cassation, qui ne doit considérer à cet égard « que ce qui a été reconnu par les premiers « juges, etc., rejette. »

Le droit romain envisageait bien la dot comme constituée à titre onéreux, en ce qui concernait le mari, et pour la jouissance qui lui en appartenait, parce qu'il l'avait reçue *ad onera matrimonii sustinenda*; mais par rapport à la femme, c'était une libéralité; et en conséquence de cette distinction, la loi 25, § 1, ff. *Qua in fraudem creditorum*, etc.; décide que les créanciers de celui qui a constitué la dot en fraude de leurs droits, n'ont l'action révocatoire contre le mari qu'autant qu'il était complice de la fraude, parce

(1) Code de Hollande, art. 1438.

(2) Ibid., art. 1393.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Le 22 nivôse an x. (Sirry, tom. II, part. I, p. 200.)

qu'il a reçu la dot à titre onéreux, mais que l'action a lieu contre la femme, quoiqu'elle fût étrangère à la fraude, attendu qu'elle est donataire.

Ennéanmoins, nonobstant le principe sur lequel repose cette distinction, le gendre lui-même, évincé de l'objet de la dot, n'avait pas dans tous les cas l'action en garantie contre le beau-père. D'après la loi 1^{re} au Code, de *Jure dotium*, il ne l'avait, 1^o, qu'autant qu'il y avait eu promesse de garantie; 2^o si la dot lui avait été livrée sur estimation, parce que l'estimation valait vente, à moins de clause contraire; 3^o si le beau-père avait agi par fraude. Mais si le beau-père avait donné de bonne foi, croyant que la chose lui appartenait, le gendre lui-même n'avait pas d'action. A plus forte raison la fille n'en avait-elle pas.

Le Code s'est évidemment écarté de cette décision du droit romain, par les articles 1440 et 1547, qui veulent, sans aucune distinction, que tous ceux qui ont constitué une dot soient tenus de la garantir.

529. 4^o Lorsque le donateur savait, au temps de la donation, que la chose donnée ne lui appartenait pas, qu'il n'en a pas averti le donataire, si celui-ci a fait des dépenses sur cet objet, par exemple des embellissements dont il n'aurait pu se faire rembourser par le propriétaire, le donateur est tenu, sinon de la garantie, du moins des dommages-intérêts du donataire, jusqu'à concurrence du préjudice causé à celui-ci par la donation faite de mauvaise foi. C'est ce que porte la loi 18, § 5, ff. de *Donationib.* LARON a dit: *Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere.* Voilà le principe général, que la garantie n'est pas due, même à raison des dépenses que le donataire aurait faites sur la chose donnée (ainsi que pour les frais et loyaux coûts du contrat); mais le jurisconsulte ajoute de suite: *Plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecerit.*

Ainsi, dans ce cas, et en vertu de l'art. 1382, le donataire évincé pourrait répéter, outre les impenses que le propriétaire ne serait point tenu de lui rembourser, le montant des frais et loyaux coûts du contrat, tels que le droit de mutation, etc.

Toutefois, si le donataire, quoique non averti par le donateur que la chose était à autrui, savait

néanmoins qu'elle n'appartenait pas à ce dernier, il n'aurait aucune action en dommages-intérêts. (Art. 1590 (1) par argument *a fortiori*.)

530. 5^o Dans la donation d'une chose consistant in *genere*, comme un cheval indéterminé, tant d'hectolitres de froment, une somme de... etc., le donateur est toujours garant de la bonté du paiement qu'il fait en exécution de cette donation (art. 1258), et par conséquent il est garant de l'éviction que le créancier donataire viendrait à éprouver.

531. Enfin, 6^o, si la donation a été faite avec des charges qui ont profité au donateur, par exemple, moyennant une rente viagère établie à son profit, ce dernier doit restituer tout ce qu'il a reçu à raison de cette donation, en sus des produits que le donataire a retirés de la chose; autrement il le retiendrait *sine causa*, on pour une cause qui a manqué son effet, *causa data, causa non secuta*, ce qui revient au même. Le donataire pourrait donc répéter jusqu'à cette concurrence. Mais si les charges avaient été mises uniquement au profit d'un tiers, le donateur ne serait tenu à aucune restitution à ce sujet, et la question de savoir si le tiers lui-même en serait tenu, dépendrait en général des circonstances de l'affaire et de la nature de ces charges.

532. Le principe, et les exceptions qu'il souffre, ainsi établis, on peut demander si le donataire peut exercer l'action en garantie qu'anrait eue le donateur contre ceux qui lui ont transmis la chose, si eût été lui qui eût été évincé?

Cela n'est pas douteux dans le cas où la garantie lui aurait été promise, ou qu'elle lui serait due parce que la donation lui aurait été faite par contrat de mariage, ou pour une autre cause; car il exercerait à cet égard le droit de son débiteur (art. 1466); et même il ne serait point obligé de souffrir, sur le bénéfice de l'action, la concurrence des autres créanciers du donateur. Il a reçu la chose *cum omni causa*, par conséquent avec le droit de garantie qui y était attaché quand elle lui a été donnée.

Mais il y a plus de difficulté dans les cas où la garantie ne lui est pas due.

(1) Code de Hollande, art. 1507.

On peut dire que le donateur étant sans intérêt à ce qu'elle soit exercée contre ceux dont il est l'ayant causé, puisqu'il ne la doit pas lui-même, le donataire, d'après cela, ne peut prétendre qu'il a reçu la chose avec le droit de garantie; et qu'il ne peut prétendre non plus avoir cette garantie de son chef contre les auteurs du donateur, puisqu'il n'a point traité avec eux, et qu'il ne représente pas personnellement le donateur, quand la donation est à titre particulier.

Nonobstant cela, il est plus raisonnable de reconnaître au donataire tous les droits qu'avait, *propter rem*, le donateur au moment de la donation, parce qu'en effet la chose a été donnée *cum omni causa*, avec tout ce qu'elle pouvait procurer d'avantage au donateur, si celui-ci l'eût conservée. Par la donation, le donateur a transporté au donataire tous les droits, même éventuels, qui se rattachaient à la chose donnée, on qui pouvaient résulter du contrat qu'il avait fait avec son prédécesseur. Or, s'il eût conservé cette chose, au lieu de la donner, il eût eu la garantie en cas d'éviction, on le suppose; donc son donataire, qui est à son lieu et place quant à cet objet, qui est son ayant cause, *habens ejus causam*, doit pouvoir également l'exercer.

Et cela serait encore bien moins douteux si la donation était à titre universel, et que le donateur fût mort, puisque le donataire, en succédant aux biens et droits en général, représenterait en quelque sorte sa personne, dans la mesure de la quotité donnée.

SECTION V.

EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRREVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

Notions générales.

conditions est la résolution du droit par l'effet de la condition résolutoire sous-entendue, mais non celle résultant de l'arrivée d'un événement prévu.

536. Toute révocation est une résolution du droit; mais toute résolution du droit n'est pas, dans l'esprit du Code, une révocation.

§ II.

De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite.

537. Idée générale des conditions, des modalités et de la cause dans les donations.

538. L'inaccomplissement d'une condition suspensive diffère essentiellement de la révocation.

539. L'accomplissement de la condition résolutoire proprement dite, sous laquelle la donation a été faite, l'annule de plein droit.

540. Il en est autrement de l'inexécution des conditions ou charges mises à la donation; la révocation ou résolution doit être demandée en justice.

541. Exemple et effets d'une donation faite sous une condition suspensive.

542. Exemple et effets d'une donation faite sous une condition résolutoire proprement dite.

543. Exemple et effets d'une donation faite sous des charges appelées improprement conditions dans le Code.

544. Le donateur peut, ou demander la révocation, ou forcer le donataire à l'exécution des charges.

545. Quand la charge est au profit d'un tiers, celui-ci a action contre le donataire.

546. En principe, la donation, quoique faite pour une cause, ou événement passé, qui se trouve fautive, n'est pas moins valable.

547. Le principe est susceptible d'exception, et dans quel cas.

548. La donation est faite quelquefois *sub modo*, ou avec désignation d'une chose à faire, ou d'emploi de la chose donnée; et il importe de bien examiner quelle a été l'intention du donateur en imposant ce mode. Exemple d'un cas où il n'a pas voulu en faire dépendre l'effet de la donation.

549. Exemple d'un cas contraire.

550. Autre exemple.

551. L'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions ou charges a lieu aussi contre les héritiers du donataire, et elle est transmissible aux héritiers du donateur.

533. Cas dans lesquels la révocation de la donation a lieu, outre l'effet des conditions résolutoires expresses.

534. Dans le Code on n'a pas mis la stipulation du droit de retour au nombre des cas de révocation.

535. La révocation pour cause d'inexécution des

552. Cette action dure le délai ordinaire de trente ans, à partir du jour où le donateur pouvait agir utilement.

553. Les tiers détenteurs avec titre et bonne foi peuvent prescrire les biens par dix ans entre présents et vingt ans entre absents.

§ III.

De la révocation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur.

554. Texte de l'article 955 sur les faits d'ingratitude. Il n'est pas permis aux juges de prononcer la révocation pour d'autres faits.

555. Il suffit, pour que le donataire soit privé du bienfait, qu'il ait tenté de donner la mort au donateur; il n'est pas nécessaire qu'il ait été condamné pour ce fait.

556. Il faut toutefois qu'il y ait eu volonté de sa part de le commettre : conséquences.

557. Pour les faits de sévices, délits ou injures graves, leur appréciation est laissée à la sagesse des tribunaux.

558. Comment se constate le refus d'aliments.

559. La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit.

560. Elle ne peut être demandée que dans l'année à compter du jour du délit, ou du jour où il a pu être connu.

561. Le donateur qui a remis l'injure ne peut plus révoquer pour le même fait.

562. La révocation n'a pas lieu contre les héritiers du donataire, ni à raison de leur propre fait, ni à raison de celui de leur auteur, à moins, dans ce dernier cas, que l'action n'eût déjà été intentée utilement contre lui, alors elle pourrait être continuée contre ses héritiers.

563. La révocation peut être prononcée contre une femme mariée à raison de son ingratitude envers le donateur, quoique le mari y fût étranger; et la jouissance du mari sur les biens donnés ne lui serait réservée que sous une distinction.

564. Le mineur capax doli et le prodigue peuvent être pareillement passibles de la révocation pour ingratitude.

565. Les donations mutuelles ou réciproques sont soumises comme les autres à la révocation pour cause d'ingratitude.

566. Rien est de même des remises de dettes gratuites, et de la donation de droits successifs.

567. Quant aux donations rémunératoires, il y a à distinguer.

568. La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie en rien aux droits des tiers, acquis antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription.

569. Suite et développements.

570. Si la transcription n'avait pas été faite, le donateur pourrait la faire faire, et il aurait intérêt à la requérir au plus tôt.

571. Les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

572. Même celles qui sont faites par l'un des époux à l'autre, et quoiqu'il y ait eu séparation de corps.

§ IV.

De la révocation pour survenance d'enfants au donateur.

573. Le principe de cette révocation se trouve dans la célèbre loi si unquam, qui n'était toutefois pas introductive d'un droit général.

574. Texte de l'art. 960, et remarques sur ce texte. La révocation pour cette cause a lieu de plein droit.

575. L'enfant conçu n'est pas réputé né dans ce cas.

576. Il faut que l'enfant naisse viable pour que la révocation s'opère.

577. La révocation aurait lieu quoique le donateur eût eu des enfants qu'il avait perdus au temps de la donation, s'il lui en survenait.

578. L'existence d'un enfant mort civilement au temps de la donation n'empêche pas qu'elle ne soit révoquée s'il survient un autre enfant.

579. La rentrée du mort civilement dans la vie civile par l'effet d'un nouveau jugement opérerait de même la révocation.

580. En serait-il ainsi s'il avait recouvré les droits civils par le bénéfice de lettre de grâce?

581. L'adoption ne révoque pas les donations, sauf le droit de réduction, s'il y a lieu, pour la réserve de l'adopté.

582. La donation faite par un époux sans enfants, au conjoint, n'est pas révoquée par la survenance d'enfants, même nés d'un mariage postérieur.

583. Le retour d'un enfant absent que l'on croyait mort au temps de la donation ne la révoque pas. Opinion contraire de Ricard et de Pothier.

584. Deux autres cas dans lesquels ces auteurs royaient révocation, et où il n'y en a réellement pas.

585. La survenance d'un petit-enfant opère révocation comme celle d'un enfant, quand il naît

après la mort de son père décédé au temps de la donation.

586. *Quid de la naissance d'un enfant issu d'un mariage annulé? Distinctions à faire.*
587. *Les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont pas sujettes à révocation pour survenance d'enfants.*
588. *Quant à la révocation, la valeur des choses données est indifférente.*
589. *Néanmoins les petits présents de choses mobilières n'y sont pas assujettis.*
590. *Les donations mutuelles y sont soumises, mais dans leur ensemble.*
591. *Les donations rémunératoires y sont pareillement soumises, mais sous certaines restrictions.*
592. *Il en est de même des donations onéreuses ou avec charges.*
593. *Ainsi que des remises gratuites de dettes.*
594. *La donation de droits successifs, et même la renonciation gratuite au profit de l'un ou de plusieurs des cohéritiers seulement, sont assujetties aussi à cette révocation.*
595. *Les donations faites aux hospices ou aux pauvres y sont pareillement sujettes.*
596. *Toute renonciation à la révocation pour survenance d'enfant est sans effet.*
597. *La révocation a lieu quoique les biens aient été livrés au donataire; mais il gagne les fruits tant que la naissance de l'enfant ne lui a pas été notifiée.*
598. *La donation révoquée de plein droit pour survenance d'enfants ne revêt point par la mort de l'enfant, ni par aucun acte confirmatif.*
599. *Les biens rentrent dans la main du donateur libres de toutes charges créées par le donataire.*
600. *L'action en révocation ne se prescrit que par trente ans, à partir de la naissance du dernier enfant, même posthume, et sans préjudice des suspensions et interruptions telles que de droit.*
601. *La revendication par suite de la révocation dure même trente ans à l'égard des tiers détenteurs des biens : c'est une dérogation aux principes.*
602. *La prescription est suspendue pendant la minorité des enfants dès qu'ils ont recueilli les biens.*
603. *Les enfants n'ont droit aux biens que comme héritiers de leur père donateur : conséquences.*

§ 1^{er}.

Notions générales.

553. Outre l'effet de la stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité, dont nous avons parlé plus haut, et celui de toute autre condition résolutoire expresse, le principe que les donations entre-vifs sont irrévocables souffre trois notables exceptions :

1^o Dans le cas d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a eu lieu ;

2^o Dans le cas d'ingratitude du donataire envers le donateur ;

Et 3^o dans celui de survenance d'un enfant légitime au donateur qui n'en avait pas au temps de la donation. (Art. 953) (1).

554. On n'a pas mis, dans le Code, l'effet de la stipulation du droit de retour au nombre des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations, bien que cet effet soit aussi de les anéantir ; mais c'est parce que le donateur ne révoque pas par là son bienfait, puisqu'il en avait limité l'étendue par la condition, et que la libéralité a reçu, au contraire, sa pleine exécution dans la mesure même de la convention.

La stipulation du droit de retour, au cas du prédécès du donataire, n'est rien autre chose en effet qu'une condition résolutoire, et la donation a même pu être faite, ainsi qu'on l'a vu précédemment, sous toute autre condition de même nature, pourvu que son accomplissement ne fût pas subordonné à la seule volonté du donateur.

555. La révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite, et la résolution par suite de l'arrivée d'un événement prévu, on, en d'autres termes, par l'accomplissement d'une condition résolutoire, ont sans doute beaucoup de rapports l'une avec l'autre, mais elles ont quelques effets différents.

Par exemple, elles ont cela de commun que les biens rentrent dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges créées par le donataire (art. 954 et 1183) (2), et elles diffèrent entre elles en ce que la première ne s'opère

(1) Code de Hollande, art. 1723.

TOME IV. — T. VIII. ÉDIT. FR.

(2) Code de Hollande, art. 1726 et 1301.

pas de plein droit, elle a besoin d'être prononcée en justice (art. 936) ; tandis que la seconde a lieu, au contraire, de plein droit. (Art. 1183.)

Au surplus, la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'est, en réalité, qu'une *résolution*, d'après le Code lui-même ; car, suivant l'art. 1184, la condition *résolutoire* est toujours sous-entendue dans les engagements synallagmatiques, pour le cas où l'une ou l'autre des parties ne remplirait pas son engagement ; et l'on peut dire également que le cas de révocation de la donation pour survenance d'enfants est aussi la *résolution* du droit du donataire, par l'accomplissement d'une condition résolutoire tacite, stipulée par la loi elle-même. Aussi ces expressions, *révocation*, *résolution*, ont-elles, dans plusieurs cas, le même sens et les mêmes effets. Ces effets se développeront successivement.

536. Il résulte de ces observations et des dispositions sur lesquelles elles sont appuyées, que toute révocation est en même temps une résolution du droit, mais que, dans l'esprit de la loi, toute résolution n'est pas par cela même une révocation, puisque ce n'est que dans trois cas seulement que le principe de l'irrévocabilité des donations souffre exception, à ce titre de *révocation*. Elles diffèrent donc entre elles comme le genre d'avec l'espèce.

§ II.

De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite.

537. Une donation, comme un legs, peut être faite sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire (1).

Elle peut être faite aussi sous l'obligation de faire telle ou telle chose, c'est-à-dire sous des *charges*, et c'est ce qu'on appelle improprement *conditions* dans les art. 953, 954 et 956.

Le droit romain, et ses interprètes, nomment ces charges, *modus* (2), c'est-à-dire une cause future de la donation, différant de la cause existante au temps de l'acte, ou du motif qui a déterminé le donateur à donner, tels que des services à lui rendus par le donataire, les liens de parenté qui les unissent, etc. ; mais la volonté de confé-

rer un bienfait est une cause suffisante de la donation.

Quelquefois aussi la donation est faite sous un mode prévu dans l'intérêt du donataire seulement, comme une désignation de l'emploi de l'objet donné, suivant ce qui sera expliqué plus bas.

538. Mais il est clair que l'inaccomplissement de la condition suspensive sous laquelle la donation aurait été faite, n'opère point de révocation, puisque au contraire il fait obstacle à ce que le droit du donataire se soit jamais formé, que son *espérance* se soit réalisée ; tandis que la révocation présuppose un droit acquis, qu'elle détruit. Ce n'est donc pas d'une telle condition que ces articles veulent parler.

539. Ce n'est pas non plus des cas où la donation a été faite sous une condition résolutoire, puisque, loin que l'inexécution de cette condition opérât la révocation, ce serait, au contraire, l'exécution ou l'accomplissement de cette même condition qui pourrait seule détruire le droit du donataire, en remettant les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de donation, conformément à l'article 1185.

Et quand il s'agit de condition résolutoire proprement dite, l'accomplissement de cette condition, ainsi qu'il vient d'être dit, opère de plein droit, *ipso facto*, la résolution de la donation : tellement que le donateur, si on ne lui restitue pas la chose de gré à gré, ne la réclame pas en justice par action en révocation, ni par action en résiliation de contrat, mais bien par revendication, si la chose donnée est un corps certain. Seulement, il est obligé, comme demandeur, de prouver le fait de l'accomplissement de la condition, comme ce serait au donataire à prouver ce fait, si la condition était suspensive.

540. Au lieu que l'inexécution des conditions dont entend parler l'article 953 n'opère pas de plein droit la révocation, il faut la faire prononcer en justice (art. 956), parce que ces conditions ne sont rien autre chose que des *charges*, des obligations imposées au donataire, ce qui a rendu le contrat synallagmatique ; or, dans les

(1) Voyez *supra*, n° 475.

(2) Voyez au Code, le titre de *Donationibus que sub modo, vel conditione, vel certo tempore conferuntur*.

contrats synallagmatiques, si la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à son engagement, du moins il n'est pas laissé à l'autre d'être juge de cette résolution; c'est aux tribunaux à voir si, en effet, l'engagement a été ou non rempli (art. 1184). Et à la différence du cas de révocation pour survenance d'enfants, le donateur pourrait confirmer la donation, en n'exerçant pas l'action, ou en y renonçant expressément.

Ses créanciers pourraient toutefois exercer ses droits à cet égard, s'il ne les exerçait pas et s'il n'y avait point encore renoncé; tandis que dans le cas d'ingratitude du donataire, les créanciers du donateur ne pourraient former la demande on révocation.

541. Les conditions proprement dites, soit suspensives, soit résolutoires, mises à la donation, diffèrent donc beaucoup des charges imposées au donataire sous cette dénomination, ou sous celle de conditions.

Ainsi je donne à Paul, si tel navire rentre dans le port de Marseille dans l'année du contrat; voilà une donation sous une condition suspensive, et tant qu'elle ne sera point accomplie, et que Paul n'en pronvera pas l'accomplissement, il n'aura rien à demander: je continuerai de jouir de la chose, d'en percevoir les fruits, et je ne serai point tenu de les lui rendre après l'accomplissement de la condition, quoique la condition accomplie ait un effet rétroactif (art. 1179); car je n'ai entendu faire produire à la donation des avantages pour le donataire que du moment où l'événement prévu viendrait à se réaliser. La rétroactivité de l'effet de la condition accomplie se borne ici à anéantir les actes que j'aurais faits avec des tiers sur les biens donnés, si toutefois encore, au cas où il s'agirait de biens susceptibles d'hypothèque, le donataire avait fait faire la transcription, conformément à ce qui a été dit plus haut: sinon il n'aurait action, pour raison de ces actes, que contre moi ou mes héritiers.

542. Je donne à Paul ma maison, mais si mon neveu revient des îles d'ici à dix ans, la donation demeurera sans effet: voilà une donation faite sous une condition résolutoire, comme celle faite avec

stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire. La donation produit de suite ses effets; le donataire peut demander de suite sa mise en jouissance, à la charge de rendre les biens si la condition vient à s'accomplir, et dès qu'elle s'accomplira; ces biens me reviendraient même de plein droit, comme il vient d'être dit, et tous les actes que le donataire aurait faits sur ces mêmes biens seraient résolus *ipso jure*, par application de la règle: *Resoluto jure dantis, resoluitur jus accipientis*, consacrée par les articles 952, 954, 9125, et autres.

Quant aux fruits perçus par le donataire, il est hors de doute, ainsi que nous l'avons dit précédemment (n° 492), que, dans la donation avec stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire, les héritiers de celui-ci ne seraient point tenus de les restituer. L'article 952 règle les effets de la stipulation de ce droit, et ne parle pas de l'obligation de restituer les fruits; le donateur est censé avoir donné la jouissance à tout événement, et n'avoir stipulé que le retour des biens eux-mêmes, pour le cas prévu. Le titre du donataire, d'ailleurs, n'est pas censé absolument n'avoir pas existé; il est anéanti, il est vrai, il est éteint, fini, mais il a existé, et il a suffi pour que ce donataire fit les fruits siens, à raison de sa bonne foi et sa qualité de possesseur.

Il y a plus de difficulté quand la donation a été faite sous une autre condition résolutoire, attendu que, dans ce cas, d'après l'article 1183, l'accomplissement de la condition remet les choses au même état que si la donation n'avait pas existé; or, si elle n'eût pas existé, il n'y aurait pas de titre pour acquérir les fruits.

Néanmoins, il faut décider que le donataire ne doit pas les restituer, à moins que, des termes du contrat, il ne paraisse que l'intention des parties a été contraire. Le donataire n'en a pas moins été possesseur de bonne foi, et, à ce titre, il a dû gagner les fruits; il a même été propriétaire jusqu'à l'accomplissement de la condition. Son droit de propriété est résolu, il est vrai, mais cela suppose qu'il a existé. Tout porte à penser que, dans ce cas aussi, comme dans celui de la stipulation du droit de retour, le donateur a entendu que l'effet de la condition serait de lui faire revenir les biens seulement, mais francs et quittes de toutes charges créées par le

donataire. C'est sous ce point de vue uniquement que les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Il en doit être de ce cas comme de celui où la donation est révoquée pour survenance d'enfants, ce qui est réellement aussi une résolution par suite d'une condition résolutoire légale, et dans lequel les fruits ne sont pas restitués, si ce n'est du jour où la cause de la résolution est dûment connue du donataire. (Art. 962.)

543. Enfin, je donne à Paul ma maison, à condition qu'il payera telles et telles dettes que j'ai contractées, ou bien qu'il me servira une rente viagère de tant par an, ou qu'il en servira une à ma sœur, etc.; c'est une donation faite avec charges, qui rendent le contrat onéreux, et même synallagmatique; c'est le cas, en un mot, prévu aux articles 953 et 954.

Si Paul ne remplit pas les conditions ou charges, je puis révoquer la donation, mais je dois, pour cela, faire prononcer la révocation en justice (article 956); et si elle est prononcée, les biens rentreront aussi dans ma main libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, et j'aurai contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, l'action en révocation, comme contre le donataire lui-même, ou ses héritiers.

La femme du donataire n'a point de droit de gage sur les biens donnés pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, lors même que la donation aurait été faite par le contrat de mariage. Sans ce rapport, la révocation pour inexécution des conditions mises à la donation a des effets plus étendus que la stipulation du droit de retour.

Pour procéder régulièrement, la révocation doit être demandée contre le donataire lui-même, et non contre les tiers, parce que contre eux ce ne peut être qu'une action en revendication, par suite de la résolution du contrat fait avec le donataire; mais il convient de les mettre en cause, pour faire déclarer le jugement commun avec eux, afin de prévenir l'exception : *Res inter alios judicata, aliis nec nocet, nec prodest*, ou tout

au moins leur tierce opposition (art. 474, Code procéd.). On sent, en effet, que le jugement intervenu entre le donateur et le donataire seulement ne saurait faire irrévocablement loi à l'égard des tiers, qui tirent leurs droits aussi de leurs contrats, puisqu'il pourrait fort bien n'être que le résultat de la connivence des parties, ou de la négligence du donataire.

Dans le cas de cette révocation, le donataire devrait faire raison des fruits par lui perçus, sauf à les compenser jusqu'à due concurrence avec ce qu'il a payé de charges en exécution de la donation.

On ne peut pas le regarder comme possesseur de bonne foi dès qu'il ne remplit pas ses engagements; il retiendrait donc ces fruits *sine causa*.

Quant aux tiers, ils ne doivent les fruits, dans tous les cas, que du jour de la demande formée contre eux (art. 549), sauf au donateur à s'en faire faire raison, s'il y a lieu, par le donataire.

544. Au surplus, et ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois (1), le donateur peut, au lieu de demander la révocation de la donation, contraindre le donataire à l'exécution des obligations auxquelles il s'est soumis en acceptant la libéralité faite sous ces charges. L'art. 1184 donne ce droit d'une manière générale dans tout contrat synallagmatique, et la donation avec charges est réellement contrat synallagmatique. Bien mieux, la loi 70, § 1, *versus hæc ita, ff. de Legatis 2^o*, décide formellement que, si un legs a été fait à quelqu'un sous la charge de donner de son côté telle chose à un tiers, le légataire, après avoir accepté le legs, ne peut se dispenser d'acquitter la charge, en offrant d'abandonner ce qu'il a reçu : il s'est lié par son acceptation; et cela est juste et tout à fait conforme au droit (2).

545. Lorsque la charge imposée au donataire est au profit d'un tiers, cas prévu à l'art. 1121, ce tiers a action contre le donataire dès que celui-ci a dûment accepté la donation, et en l'intendant il accepte par cela même le bénéfice de la condition insérée à son profit. Il faut toutefois pour cela qu'il accepte d'une manière quelconque

(1) Voyez *supra*, nos 17 et 444.

(2) Voyez aussi la loi 20, ff. de Donationibus; la loi 22, au

Code *eodem tit.*; la loi 1, Cod. de Donat., que *sub modo*, etc.; et Lacombe, *vs. Donation*, sect. 3, n° 8.

avant que le donateur révoque cette disposition secondaire. (Même article) (1).

546. Nous avons dit que la donation a pu être faite pour une cause déterminée autre que la seule volonté de conférer un bienfait : par exemple, je donne à Paul parce qu'il a géré mes affaires ; et l'on peut demander si la donation doit produire son effet dans le cas où la cause serait fautive.

Il est bien clair que si la clause était ainsi conçue : *Je donne à Paul, s'il a géré mes affaires*, la donation serait faite sous une condition, et qu'il faudrait, pour qu'elle produisît son effet, que la condition se fût réalisée. Le droit romain le décide ainsi par plusieurs textes, que nous allons rapporter.

Et si elle était faite en ces termes : *pour qu'il gère mes affaires*, cette clause serait une charge, un mode, *modus*, qui devrait être rempli comme une condition proprement dite, sous peine de révocation ou de résolution.

En général, le mode mis à la donation n'en suspend ni l'effet ni même l'exécution, à la différence de la condition suspensive ; mais dans l'espèce ci-dessus, et autres analogues, ce serait un point à décider d'après les circonstances de l'affaire, qui éclaireraient les juges sur l'intention du donateur.

Quant au cas en question, d'une donation faite pour une cause fautive, parce qu'il a géré mes affaires, que le donataire n'a en effet point gérées, en principe, la donation n'est pas moins valable, si le donateur n'a pas été trompé par quelque manœuvre du donataire ; car la fausseté de la cause est assimilée à l'absence de toute cause (art. 1154), et la donation n'a pas besoin d'être fondée sur une cause ; la volonté de conférer un bienfait suffit. *Id quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim repeti non posse.* L. 65, § 2, de *Condict. indeb.* (2).

Il est vrai que cette loi statue sur un cas où la donation a été exécutée par le paiement, tandis

que nous agitions la question en général, à l'égard aussi d'une donation qui n'a point encore été exécutée ; mais plusieurs dispositions du droit romain, notamment le § 31 aux *Institutes*, tit. de *Legatis*, décident que le legs fait sous une fautive cause n'est pas moins valable : *Longe magis legato falsa causa adjecta non nocet : veluti cum quis ita dixerit : Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego...* ; *licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, legatum valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est : veluti hoc modo : Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum, do, lego.*

Le motif pour lequel le legs fait sous une fautive cause n'est pas nul, malgré la fausseté de la cause, c'est parce que, dit Papinien, dans la loi 72, § 6, ff. de *Condit. et demonstr.*, *Ratio legandi, legato non coheret* : c'est-à-dire que dans le legs, comme dans la donation, la libéralité a sa source dans la volonté du testateur de conférer un bienfait au légataire.

547. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, si, en réalité, la libéralité n'a eu lieu qu'en considération seulement de cette cause fautive, le donateur, ou l'héritier du testateur, peut se défendre d'exécuter la donation ou le legs, ainsi que le dit positivement Papinien lui-même dans cette même loi, relativement au legs ; et la raison est la même pour la donation : *sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.* Mais ce sera au donateur, ou à l'héritier du testateur, à prouver que le don ou le legs n'aurait pas eu lieu sans l'erreur dans laquelle on était touchant la cause (3).

A plus forte raison le donateur pourrait-il demander la nullité, ou se refuser à exécuter la donation, si le donataire l'avait trompé sur le fait.

Mais le principe sera généralement applicable aux cas où la cause se référera au donataire lui-même : par exemple je donne à Paul parce qu'il a perdu de fortes sommes dans la faillite d'un tel, ou pour l'indemniser de la perte d'un navire, etc. :

(1) Voy. aussi la loi 3, Cod. de *Donat.*, *quæ sub. modo*, etc.

(2) La loi 52, au même titre, contient une semblable disposition, ainsi que la loi 3, ff. de *Donationibus*, qui porte qu'il faut bien distinguer si la clause est conçue en forme de condition, ou simplement en forme d'expression de cause. Dans le premier cas,

ce qui aurait été payé serait sujet à répétition, mais non dans le second.

(3) Voyez pour le principe et pour l'exception, Rensard, des *Donations*, part. III, n° 310.

dans tous ces cas, quoique le fait exprimé ne se trouvât pas vrai, la donation ne serait pas moins valable.

548. Quelquefois la donation est faite pour une chose à faire, *ob rem futuram*. C'est un modo, *modus*, mis à la libéralité, et il importe de bien examiner dans quelle intention le donateur a fait mention de l'objet pour lequel il a donné.

Par exemple, je donne à Paul la somme de tant, pour rebâtir sa maison, qui a été incendiée. quoique Paul n'employât pas cette somme à cet usage, s'il n'apparaissait pas clairement que ma volonté a été qu'elle y fût spécialement employée, la donation n'en recevrait pas moins son exécution, attendu que tout porte à croire que, si la perte éprouvée par le donataire a pu entrer pour quelque chose dans ma détermination, et si sous ce point de vue elle a été une des causes de la libéralité, néanmoins l'emploi de la somme donnée n'en a pas été uniquement le motif déterminant. J'ai désigné cet emploi, présumant que ce serait celui que choisirait le donataire, mais sans avoir intérêt à ce que ce fût plutôt celui-là qu'un autre. Mon but principal a été de conférer un bienfait à Paul, surtout à raison de la perte qu'il a éprouvée; mais s'il lui est plus avantageux d'employer le bienfait à une autre chose, par exemple à acheter une autre maison, plutôt que de rebâtir celle qui a été détruite, je n'ai pas à m'en plaindre, parce que je n'ai aucun intérêt, même moral.

549. Autre chose serait si je lui avais donné une somme pour élever un tombeau à son père, mon meilleur ami : la somme devrait être employée suivant la destination exprimée dans l'acte, et qui est bien évidemment la seule que j'ai eue en vue.

550. De même, si je donne à mon neveu, qui montre de bonnes dispositions, une somme annuelle pour faire ses études en droit ou en médecine, et que, trompant mon attente, il s'inscrit ou quitte par esprit de dissipation la carrière qu'il avait d'abord embrassée, ou même refuse d'y en-

trer, je dois être dispensé de payer la somme, parce que je ne l'avais donnée que pour une cause qui a manqué son effet, et qui ne l'a manqué que par la faute du donataire (1).

551. L'action en révocation par suite de l'inexécution des conditions ou charges a lieu contre les héritiers du donataire comme contre le donataire lui-même, parce qu'elle naît de l'inexécution d'un contrat, et qu'ainsi les héritiers ont succédé aux obligations de leur auteur. Par l'effet des mêmes principes, elle se transmet aux héritiers du donateur, quoique les charges n'eussent cessé d'être remplies qu'après sa mort.

552. Cette action dure le délai ordinaire de trente ans; il n'y a pas lieu d'appliquer à ce cas, non plus qu'à celui où la donation est résolue par l'accomplissement d'une condition, la disposition de l'article 1304, qui limite à dix ans la durée des actions en nullité ou en rescision. Car il ne s'agit point ici d'une nullité ou d'une rescision, il s'agit uniquement d'une révocation ou résolution, comme si le donataire s'était expressément soumis à l'obligation de restituer les biens, au cas où il ne remplirait pas les clauses de la donation, ou au cas où la condition résolutoire, sous laquelle elle a eu lieu, viendrait à s'accomplir. Le donateur poursuit donc, sous ce point de vue, qui est exact, l'exécution des obligations du donataire, et par conséquent il a contre lui, ou ses héritiers, une action de la durée ordinaire des actions qui naissent d'un engagement personnel, c'est-à-dire une action qui dure trente ans. (Art. 2262) (2).

Et les trente ans ne commencent à courir que du jour où le donateur pouvait agir utilement (art. 2257), en conséquence, du jour de l'accomplissement de la condition résolutoire, ou du jour où le donataire pouvant remplir la charge qui lui était imposée, ne l'a pas fait, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

553. Quant aux tiers détenteurs des biens, ils prescrivont par dix ans entre présents, et vingt

(1) Voyez en ce sens, *supra*, n° 138, l'arrêt cité sur le cas d'une somme donnée à un jeune homme pour être employée à faire ses études ecclésiastiques.

(2) Ricard, des Donations, part. III, n° 729

ans entre absents, s'ils ont titre et bonne foi, conformément à l'article 2265, et à ce que nous avons dit plus haut, n^{os} 379 et 493, sur des cas analogues.

Et la prescription court à leur profit à partir de leur acquisition, parce que le donateur pouvant faire tous actes conservatoires de son droit (art. 1180), il avait par cela même le moyen de l'interrompre. L'article 2257 n'est en effet nullement applicable à ce cas; il statue sur le point de départ de la prescription entre un débiteur et son créancier, et non entre un propriétaire et un tiers détenteur.

§ III.

De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur.

554. L'intérêt des mœurs, et la punition que mérite l'ingratitude, le plus odieux de tous les vices et celui qui nous révolte le plus, ne permettaient pas que le donataire qui s'en est rendu coupable conservât le bienfait qui lui a été conféré; aussi la loi offre-t-elle au donateur une action pour l'en priver. Mais, suivant l'article 955 (1), la donation entre-vifs ne peut être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les trois cas suivants :

1^o Si le donataire a attenté à la vie du donateur;

2^o S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves;

3^o S'il lui refuse des aliments.

Ces causes de révocation ont été puisées dans la loi dernière du Code de *Revocandis donationibus* (2); et les docteurs (3) admettaient aussi la plupart de celles qui pouvaient motiver l'exhérédation, et qui sont mentionnées dans la Nouvelle 115, quoique la loi ci-dessus n'admit que les faits qui y sont exprimés : *ex his enim tantummodo causis... donationes revocari concedimus*.

Les rédacteurs du Code civil, au contraire, n'ont admis la révocation pour ingratitude, que dans les trois cas ci-dessus. La discussion élevée au sein du conseil d'État sur ce sujet atteste évi-

demment qu'on a entendu écarter tout arbitraire à cet égard; en sorte qu'il n'est pas permis aux juges d'étendre les dispositions de la loi par voie d'analogie : les révocations sont de droit étroit.

Analysons chacun de ces cas.

555. Si le donataire a attenté à la vie du donateur. Il peut paraître superflu d'avoir exprimé ce cas dans la loi, du moment que l'on décidait que la donation pouvait être révoquée si le donataire s'était rendu coupable, envers le donateur, de sévices, délits ou injures graves; car bien évidemment le fait d'avoir attenté à sa vie, même sans avoir porté les mains sur lui, mais en lui tendant des embûches, *si vitæ ejus insidiaretur*, se trouvait compris dans ces sévices, délits ou injures, puisqu'il ne saurait y en avoir de plus grave.

Ce qui peut expliquer l'insertion de cette disposition, c'est que, dans les lois romaines, et dans les ouvrages de leurs interprètes, où les rédacteurs du Code ont puisé les cas d'ingratitude, ces cas étaient tous spécifiés, et, comme on le pense bien, il s'y trouvait le fait d'avoir attenté à la vie du donateur : on l'a donc naturellement mis aussi, dans le Code, au nombre des causes de révocation, sans bien faire attention qu'il serait cependant nécessairement compris dans la catégorie des sévices, délits ou injures graves, dont on allait faire un second cas, qui renferme toutefois une multitude de faits.

Il suffit, au surplus, que le donataire ait attenté à la vie du donateur, pour qu'il puisse être déchu du bienfait : il n'est pas nécessaire qu'il ait été condamné pour ce fait, ainsi que l'article 727 l'exige pour que l'héritier soit déclaré indigne de succéder au défunt. Le donataire, qui tient son droit uniquement de la bienfaisance du donateur, a dû paraître plus coupable encore que l'héritier, qui tire le sien de sa parenté avec le défunt, et de la loi. On n'a donc pas dû exiger autant pour l'en priver, qu'on exige pour exclure l'héritier de la succession. Voilà pourquoi celui-ci ne serait pas déclaré indigne à raison de tel ou tel délit

(1) Code de Hollande, art. 1725.

(2) Ces causes étaient : *Si in donatorem injurias atroces (denariarias) effuderit, vel manus impie intulerit, vel factura molem ex insidiis suis ingesserit, quæ non leve concus substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quædam conventiones, sive in scriptis donationi im-*

positas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor expopondit, minime implere voluerit.

(3) Vinnius, *de heret.*, de Donat., § 2, n^o 6; Despeignes, tom. I, pag. 397, n^o 9; Ricard, des Donations, part. III, ch. vi, n^o 600.

commis envers le défunt, quand un donataire, au contraire, pourrait être privé de la libéralité à raison du même fait. En conséquence, si le donataire était venu à mourir avant la condamnation, et que l'action en révocation eût déjà été intentée contre lui, la donation n'en pourrait pas moins être révoquée, suivant ce que nous démontrerons tout à l'heure avec plus d'étendue, en analysant l'article 957; tandis que l'héritier aurait transmis l'hérédité à ses héritiers.

536. Mais pour qu'il y ait ingratitude, il faut qu'il y ait en volonté d'attenter à la vie du donateur; or le donataire qui était en état de démence au moment de l'action, ou qui même en donnant la mort n'aurait fait qu'user de la légitime défense de soi-même, ne serait pas dans le cas prévu par la loi, puisqu'il n'y aurait ni crime ni délit. (Art. 64 et 528, Cod. pén.)

Il en serait de même, selon nous, quoique le donataire eût conçu le dessein d'attenter aux jours du donateur, et qu'il eût même manifesté ce dessein par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, si toutefois elle n'avait manqué son effet que par sa seule volonté; car dans ce cas il n'y aurait point non plus de crime (art. 2, Cod. pén.), ni de délit. Son repentir soudain effacerait le tort de sa volonté première.

537. *S'il s'est rendu coupable de sévices, délits ou injures graves envers le donateur.*

Par exemple, s'il l'a frappé : *Si in eum manus impias intulerit*; s'il l'a diffamé, calomnié, s'il lui a imputé des faits coupables ou honteux (1). Mais on sent que l'appréciation de la gravité des offenses est tout entière dans le domaine du juge, et qu'il y a nécessairement à considérer toutes les circonstances du fait, le lien où il s'est passé, la publicité qu'il a eue, le caractère, l'état, l'âge et même le sexe de la personne offensée, ainsi que de l'offenseur; car ces circonstances influent beaucoup sur la gravité de l'injure (1). Un tort bien souvent peut être plutôt l'effet d'un premier mouvement d'impatience, de colère ou d'humeur, quo la manifestation d'un sentiment d'ingratitude; or la loi exige, pour qu'il puisse y avoir révocation, des sévices, délits ou injures graves

qui attestent, dans le donataire, l'oubli du bien-fait.

Ainsi tout fait quelconque qualifié délit par le Code pénal, ou par d'autres lois, ne saurait constituer l'ingratitude, autrement le nombre des cas de révocation pour cette cause serait immense, tandis que, au contraire, on a voulu le restreindre. Ainsi, par exemple, le fait de chasser sur le champ d'autrui, sans la permission du propriétaire, est un délit, mais ce n'est point un délit grave, et le donateur ne pourrait fonder une action en révocation sur un semblable fait; et même généralement les simples soustractions de peu d'importance, détachées de toute circonstance qui en ferait des crimes, et de tout fait dirigé contre la personne elle-même, ne seraient pas non plus considérées comme une preuve de l'ingratitude du donataire, mais seulement de son improbité. La loi 10, Cod. de Revocand. donat. elle-même, qui est le type des dispositions du Code sur ce sujet, n'autorisait la révocation pour le tort que le donataire avait fait au donateur dans ses biens, qu'autant que le préjudice était considérable : *Si jactura molem ex insidiis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat...* Or il est bien certain qu'on n'a pas voulu étendre, mais bien plutôt restreindre, les cas de révocation pour ingratitude.

538. *S'il lui refuse des aliments.* Il faut, d'une part, que le donateur en ait besoin, qu'il soit dans l'indigence; et, d'autre part, que le donataire puisse réellement lui en fournir. Mais la circonstance que le donateur aurait des enfants en état de lui en donner n'affranchirait point le donataire du devoir de montrer sa reconnaissance envers son bienfaiteur.

Le donateur demande d'abord des aliments à l'amiable : s'ils ne lui étaient point accordés, ou si, à raison de la froideur qui serait survenue entre les parties, il avait de la répugnance à les demander de vive voix, il fait sommation au donataire de les lui fournir, dans laquelle il détermine modérément la somme dont il a besoin à cet effet, et fixe un délai pour donner à ce dernier le temps suffisant pour satisfaire à la sommation. Ce délai expiré sans que les aliments aient été

(1) Lacombe, au mot *Donation*, sect. 3, cite un ancien arrêt qui a révoqué une donation, parce que le donataire avait

dit que le donateur avait fait une action digne de la corde

(2) L. 7, § ult., ff. de Injur.

fournis ou convenus, il peut former sa demande en révocation, et vainement ensuite le donataire offrirait les aliments; la peine est encourue, l'ingratitude a eu lieu. S'il n'en était ainsi, le donataire aurait toujours le moyen d'éviter la révocation pour cette cause, ce qui n'a pu entrer dans la pensée du législateur. Mais d'un autre côté, si, sans avoir préalablement demandé des aliments et fait constater d'une manière certaine qu'il les a demandés et qu'ils lui ont été refusés, le donateur intentait l'action en révocation, il serait évidemment repoussé : seulement le donataire serait tenu de lui en fournir, pour éviter la révocation. Il en serait de même s'il avait demandé une somme exagérée, et que le donataire en eût offert une raisonnable, ce qui serait laissé à l'appréciation des tribunaux, qui ne perdraient pas de vue que, sous prétexte d'une demande en aliments, aucune atteinte ne doit être portée au principe de l'irrévocabilité des donations.

559. La révocation pour cause d'ingratitude, de même que celle pour inexécution des conditions de la donation, n'a jamais lieu de plein droit; elle doit être demandée en justice. (Art. 956.)

560. D'après l'article 957 (1), « la demande en révocation pour cause d'ingratitude doit être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

« Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. »

Si le donateur n'a pas agi dans l'année du délit, ou du jour où il l'a connu, c'est parce qu'il a pardonné l'offense : il a fait remise de l'injure, et l'action est par cela même éteinte.

561. Elle le serait également quoique l'année ne fût pas écoulée, s'il avait expressément remis l'injure, ou s'il s'était réconcilié avec le donataire; la demande en révocation pour cause d'ingratitude a pour base le fait d'injure, et les actions qui naissent de tels faits s'éteignent par la réconciliation. On l'a toujours décidé en ce sens, et dans le droit romain (2) et dans notre ancienne jurisprudence (3). C'est d'après ces principes, que l'action en séparation de corps est éteinte par la réconciliation des époux (306 et 272 combinées). Mais ce sera au donataire à prouver le fait de la réconciliation, tandis que le laps d'une année établit une présomption de droit à cet égard.

Et, comme nous l'avons dit plus haut, les créanciers du donateur offensé ne pourraient, en cette qualité, exercer l'action en révocation pour cette cause, attendu que le fait sur lequel elle est fondée est personnel au donateur qui, en n'exerçant pas lui-même l'action, prouve qu'il remet l'offense ou qu'il n'y en avait pas.

562. Notre article dit « que cette révocation ne pourra être demandée contre les héritiers du donataire. » Cela signifie deux choses : 1^{re} que l'action n'a pas lieu contre eux, même pour leurs propres faits, attendu qu'ils ne sont point donataires, que ce ne sont pas eux qui ont reçu le bienfait, quoiqu'ils en profitent; 2^o que la révocation ne peut être demandée contre eux, même pour le fait de leur auteur (4).

Mais si elle a été demandée contre le donataire, qui est venu à mourir pendant l'instance, elle se continue, elle est suivie contre ses héritiers : l'article défend seulement au donateur de demander la révocation contre les héritiers du donataire ingrat, c'est-à-dire d'intenter contre eux l'action; or ce n'est point contrevenir à ce prescrit que de suivre, par reprise d'instance, une action qui avait été dûment exercée contre leur auteur. Cela était constant dans le droit romain (5),

(1) Code de Hollande, art. 1729.

(2) Voyez L. 11, § 1, ff. de Injuriis et famos. libell.; et § ult., Injuri., de Injuriis.

(3) Voyez Ricard, des Donations, part. III, n° 730; et Lacombe, de Donation, sect. 3, n° 1.

(4) Vincent, de Injuriis, tit. de Donatibus, s'exprime ainsi : *Nec in heredes ingrati danda erit actio, nec si ipsi ingrati,*

non donatarius extiterint. Arg. L. his solis 7, et ult. Cod. de Revoc. donat.

Et Ricard, des Donations, part. III, n° 704, dit la même chose : « Cette action ne peut pas être commencée par l'héritier, ni contre l'héritier. »

(5) Car toutes les actions d'injures et autres actions attachées aux personnes, tant activement que passivement, et qui s'étei-

et aussi dans notre ancienne jurisprudence (1).

A la vérité, la fin de la seconde partie de l'article, en disant : « Ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit, » laisserait entendre que l'action commencée ne se continue que dans ce seul cas, où c'est le donateur qui meurt pendant l'instance. Mais tel n'est pas le sens de cette disposition. On a seulement voulu dire, 1^{re} que, bien que le donateur fût mort après l'année, mais ayant intenté l'action dans l'année, ses héritiers pourraient la continuer, par application de la règle : *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvo permanent*; et 2^o que, quoiqu'il fût mort sans en avoir intenté l'action, mais dans l'année du délit, ses héritiers pourraient néanmoins l'intenter eux-mêmes : or il était besoin de leur réserver expressément ce droit, car ils ne l'auraient pas eu sans cela, d'après les règles du droit commun ; cette action, comme fondée sur un fait d'offense personnelle au donateur, se serait évanouie par sa mort, faute d'avoir été exercée ; du moins cela eût été incontestable dans les anciens principes. On n'a donc pas eu l'intention d'exclure, dans le premier cas, où c'est le donataire qui meurt après que l'action a été intentée contre lui, l'application de la maxime : *Omnes actiones, etc.*

D'ailleurs, pourquoi l'aurait-on fait plutôt dans ce cas que dans l'autre ? Le donateur qui a exercé son action peut-il en perdre le bénéfice par un fait qui lui est étranger, la mort du donataire ? Les héritiers de celui-ci ne doivent-ils pas être tenus, au contraire, de répondre à cette action, d'y défendre, et d'en subir les conséquences, puisqu'il n'y a pas lieu de présumer que le donateur a remis l'injure à leur auteur ? Les héritiers du donateur ne peuvent assurément avoir plus de droit qu'il n'en avait lui-même, et cependant non-seulement ils continueraient l'action qu'il aurait utilement intentée, à quelque

époque qu'il fût mort, mais encore ils commenceraient celle qu'il n'aurait pas exercée s'il était mort dans l'année du délit : donc, à plus forte raison, peut-il même continuer contre les héritiers du donataire celle qu'il a intentée contre lui.

L'article, au reste, fait bien la distinction entre la révocation demandée et la continuation de l'action déjà intentée, en se bornant simplement à refuser au donateur lui-même le droit de demander la révocation contre les héritiers du donataire (soit qu'il s'agisse du fait de leur auteur, soit qu'il s'agisse de leur propre fait), et en ne refusant à ses héritiers ce droit qu'autant que l'action n'aurait pas été intentée et que l'année du délit se trouverait écoulée à la mort du donateur.

An surplus, si l'année ne se trouvait point écoulée, les héritiers de celui-ci n'auraient que le temps qui restait à leur auteur au moment de sa mort.

Mais le temps ne commencerait toujours à courir à leur égard, comme à l'égard de leur auteur, que du jour où le délit imputé au donataire aurait pu être connu par celui-ci, et non pas du jour du délit, ainsi que le dit la seconde partie de l'article, qui doit, au contraire, sous ce rapport, se combiner avec la première.

563. Si le donataire est une femme mariée, la révocation n'en pourra pas moins être demandée et prononcée, s'il y a lieu, encore que le mari ne soit intervenu en rien dans le fait d'ingratitude (2).

Le donateur ne serait même obligé de laisser au mari la jouissance des biens donnés, qu'autant qu'elle lui appartiendrait par son contrat de mariage ou par la loi, et que la donation serait antérieure au mariage (3). Dans ce cas, elle lui serait conservée, en vertu de l'article 958 (4), suivant lequel la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie point aux droits des tiers, acquis antérieurement à l'inscription de la demande en revendication en marge de la transcription. Or le mari avait acquis la jouissance par ses conventions matrimoniales, expresses ou tacites.

gnaient par cela même par la mort de l'une d'elles, se continuaient si le décès n'avait eu lieu que depuis la contestation en cause, *litis contestatio* : *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvo permanent*. L. 130, §. de Regul. juris. Par la raison que la litis contestation opérait une espèce de novation.

(1) Ricard, loco supra citato, n^{os} 705 et suiv., où il discute

la question avec étendue ; Lacombe, v^o Donation, sect. 3, n^o 5.

(2) Lacombe, v^o Donation, sect. 3, n^o 2 ; Ricard, part. III, n^o 679.

(3) Mais non en faveur du mariage, puisque'il n'y aurait même pas lieu à la révocation (art 959).

(4) Code de Hollande, art. 1727 et 1728.

Ainsi, en supposant les époux mariés en communauté ou sans communauté (mais sans séparation de biens), et en supposant aussi la donation antérieure au mariage, le mari qui, dans les deux hypothèses, a la jouissance des biens de la femme, dans l'une comme chef de la communauté (art. 1401) (1), dans l'autre en vertu d'un droit propre (article 1330), ne devrait point être privé de cette jouissance, sur laquelle il a compté en contractant mariage, en adoptant l'un ou l'autre de ces régimes. Mais si la donation a été faite pendant le mariage, il n'a pu avoir de droit sur les biens que tant que sa femme en conserverait, et l'on ne peut pas dire qu'il ait compté sur ces mêmes biens, comme dans le premier cas, où sa femme les lui a apportés en dot ; ce qui a pu déterminer le mariage.

564. Le mineur et le prodigue pourraient aussi être passibles de l'action en révocation pour cause d'ingratitude : c'est la peine du délit, dit judicieusement Ricard (3) ; or le mineur est réputé majeur à l'égard de ses délits (art. 1307) (2). Toutefois à l'égard du mineur, dit encore Ricard (4), il faut examiner son âge et la nature du délit : si ce qu'il a fait ne part point d'un dessein de mal faire avec un discernement complet, il faut secourir sa faiblesse.

565. Les donations mutuelles ou réciproques sont également révocables pour cause d'ingratitude ; la loi ne fait exception que pour les donations en faveur du mariage (art. 959) (5). Et selon notre opinion, le donataire qui ne s'est pas rendu ingrat ne serait point tenu pour cela de restituer de son côté ce qu'il a reçu, ni empêché de demander ce qui lui a été promis ; la peine ne devrait porter que sur le donataire ingrat. Il en devrait même être ainsi encore que les deux donations eussent été faites par le même acte, ce qui n'est interdit qu'entre époux pendant le mariage, ou par testament. Vainement le défendeur à la révocation soutiendrait-il qu'il n'a donné que parce qu'on lui donnait, que l'une des donations était la condition de l'autre ; c'est sa faute, si le contrat ne reçoit pas son exécution dans

toutes ses parties ; il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Nous déciderons le contraire à l'égard de ces donations quand il s'agira de la révocation pour survenance d'enfants ; mais les deux hypothèses sont bien différentes.

566. La loi 3, § 10, ff. de *Donat. inter virum et uxorem*, et plusieurs autres textes du droit romain, décident que la remise gratuite d'une dette est une véritable donation ; et, d'après cela, les auteurs (6) disent qu'elle pourrait être révoquée pour cause d'ingratitude. Pothier la regarde comme révocable pour survenance d'enfants, ainsi qu'on le verra plus loin, et il y a même raison, selon nous, dans le cas d'ingratitude. Si la remise avait eu lieu par la remise de l'acte sous seing privé ou de la grosse, la preuve qu'elle a lieu ne serait pas facile à administrer ; car, indépendamment de la difficulté de prouver, dans la première hypothèse, que la dette a existé, le débiteur pourrait prétendre que la remise du titre est plutôt une présomption de paiement, qu'une présomption de libéralité, *quia nemo jactare res suas presumitur*. Mais, outre les divers genres de preuves admis par la loi, tels que l'interrogatoire sur faits et articles, le serment pourrait être déferé au donataire, quoiqu'il y eût peu à espérer de ce moyen en pareil cas.

Nous parlerons plus loin, n° 594, de la révocation, pour survenance d'enfants, des donations de droits successifs, ainsi que de la renonciation au profit d'un ou plusieurs des cohéritiers : elles seraient également révocables pour cause d'ingratitude.

567. Quant aux donations rémunératoires, M. Delvincourt distingue judicieusement. Si le fait qui a donné lieu à la récompense était tel qu'il pût servir de fondement à une obligation même simplement naturelle, comme alors la donation ne serait rien autre chose qu'un paiement, il n'y aurait pas lieu à la révocation, dit ce jurisconsulte, puisqu'il n'y aurait pas lieu à la répétition (article 1235). Dans le cas contraire, la révocation pourrait avoir lieu nonobstant la qualification de *rémunératoire* attribuée à la donation.

(1) Code de Hollande, art. 173.

(2) *Loco supra citato*.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) *Loco citato*, n° 600.

(5) Code de Hollande, art. 1330.

(6) Notamment M. Delvincourt.

Dans tous les cas, au surplus, il y aurait donation, et par conséquent révocation, pour ce qui excéderait le montant appréciable des services rendus.

568. Ainsi que nous l'avons dit, la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout (1) soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 959.

Dans le cas de révocation, le donataire est condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter de cette demande (art. 958). Il cesse dès ce moment d'être possesseur de bonne foi.

569. On devait en effet maintenir les droits des tiers ; ces tiers, ne pouvant naturellement prévoir le fait d'ingratitude du donataire, n'en devaient pas souffrir. On n'applique pas à ce cas la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, quoiqu'on l'applique au cas où la donation est révoquée (ou plutôt résolue) par suite de l'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. (Art. 954.)

La raison de différence est sensible ; dans le dernier cas, ceux qui ont traité avec le donataire ont pu voir dans son titre, qu'ils ont dû se faire représenter, qu'il avait des charges à remplir ; et en général, ils ont pu eux-mêmes les exécuter, et prévenir ainsi la révocation : s'ils ne l'ont pas fait, c'est leur faute. Mais, dans le second cas, ils n'ont pu prévoir ni empêcher le fait d'ingratitude, ni prévenir la révocation pour cette cause.

570. Si le donataire n'avait pas fait transcrire, le donateur, pour prévenir les aliénations et les constitutions d'hypothèques ou d'autres droits sur les biens, depuis la demande en révocation, devrait lui-même se hâter de faire faire la transcription ; et le donataire devrait même lui res-

tituer le montant de ses déboursés à ce sujet : c'était une charge de ce dernier.

571. Les donations en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. (Art. 959.)

C'est bien souvent à cause de la donation faite à l'un des époux que le mariage a lieu ; on ne pouvait donc raisonnablement rendre le conjoint et les enfants du mariage victimes de la faute du donataire, en anéantissant une libéralité qui procure ou doit procurer peut-être aux uns et aux autres leur subsistance ; c'est un pacte de famille, que la faute d'un seul ne devait en effet point détruire.

572. Et ce principe ne s'applique pas seulement aux donations qui ont été faites par des tiers aux époux ou à l'un d'eux, il s'applique également à celles qui ont été faites par l'un d'eux à l'autre ; en sorte que les articles 299 et 300, qui y dérogeaient, dans le cas du divorce, n'y portent aucune atteinte, aujourd'hui que le divorce est aboli. Les dispositions pénales de ces articles n'ayant point été répétées en matière de séparation de corps, et la raison d'ailleurs n'étant point la même pour les y appliquer, il n'y a pas lieu, en effet, ni de déclarer révoquées de plein droit les donations faites à l'époux conpable par l'époux innocent, ni de les déclarer révocables sur sa demande. Un si grand nombre d'arrêts de cassation ont confirmé cette doctrine, qu'elle est maintenant hors de toute controverse (2) ; sans ce qui est établi à l'article 1318 relativement au préciput ; mais le préciput se régit par des règles qui lui sont propres.

§ IV.

De la révocation pour survenance d'enfants au donateur.

573. Le principe de cette révocation se trouve dans la célèbre loi *si unquam*, au Code, tit. de *Revocandis donationibus*, par laquelle les empereurs Constantin et Constance autorisèrent un patron qui avait fait des donations à ses affranchis, dans un temps où il n'avait point d'enfants,

(1) Pourvu que le tout, etc. ; cela ne veut toutefois pas dire que, s'il y avait des droits réels établis sur les biens par le donataire antérieurement à l'inscription, et d'autres postérieurement à cette inscription, les uns et les autres s'effaceraient ; cela veut

dire seulement que tous les droits antérieurs seraient maintenus, et non les autres.

(2) Voyez au tome II, n° 629, où nous citons plusieurs de ces arrêts.

à les révoquer, parce qu'il lui en était survenu. Mais cette décision n'est qu'un rescrit, que beaucoup d'interprètes ont soutenu n'être applicable qu'aux donations faites par des patrons à leurs affranchis, qui, tenant tout d'eux, devaient plus naturellement être soumis à cette révocation que d'autres donataires. Ils argumentaient aussi de ce que Justinien n'avait pas fait mention de cette cause de révocation dans ses Institutes, et de ce que saint Augustin, en parlant d'Aurèle, évêque de Carthage, qui avait restitué des biens donnés à son église, à un donateur à qui il était survenu des enfants, dit qu'il aurait pu les retenir, *sed jure fori, non poli* : d'où ils concluaient que la loi si unquam n'était pas observée comme loi générale.

Quoi qu'il en soit, le motif qui a dicté sa décision a paru si raisonnable, qu'on a cru devoir en admettre la disposition dans nos anciennes ordonnances, et ensuite dans le Code. On a supposé, avec assez de vraisemblance, que celui qui donne au moment où il n'a pas d'enfants, ne donnerait peut-être pas s'il pensait en avoir un jour ; et l'on a érigé cette supposition en présomption

légale, dont l'effet est d'opérer la révocation de la donation si le cas se réalise, s'il survient des enfants au donateur : comme si une condition résolutoire pour ce cas avait été insérée dans l'acte.

574. En conséquence, l'article 960 (1) porte que « toutes donations faites par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants (2) dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par d'autres que par les ascendants aux conjoints (3), ou par les conjoints l'un à l'autre (4), demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume (5), ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent (6), s'il est né depuis la donation (7). »

575. Cette révocation a lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donataire fût conçu au

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Quoique l'article parle au pluriel, il n'est pas douteux néanmoins que l'existence d'un seul enfant ou descendant au temps de la donation ferait obstacle à la révocation, quoiqu'il en survint d'autres. Dans le langage ordinaire des lois, et même du monde, n'est pas sans enfants celui qui n'en a même qu'un seul. *Non est sine liberis eui unus filius, unus filius est : hanc enim enucleatio nascit liberos, non nascit liberos, semper plurimum numero profertur, sicut pugillares et codicilli*. L. 148, ff. de Verbor. signif.

(3) Cette exception paraît inutile, puisque la donation étant faite par celui qui avait enfant dans la personne du donataire, la révocation par cela même n'avait point lieu ; mais cela prévient du moins le faible doute qui aurait pu s'élever par la naissance d'autres enfants au cas où le donataire eût été seul au moment de la donation.

(4) En donnant à son conjoint, le donateur devrait naturellement penser qu'il aurait des enfants, puisque le but du mariage est la procréation ; or, la révocation est fondée, comme nous l'avons dit, sur la présomption que le donateur n'aurait pas donné s'il eût pensé avoir un jour des enfants. Toutefois, cette raison ne paraît pas concluante à Pothier, qui dit qu'elle s'appliquerait également aux donations faites par les conjoints à d'autres personnes, par exemple aux enfants de l'autre, ou au futur beau-père, et qui ne seraient pas moins sujettes à révocation. Cette observation est juste ; mais la raison ci-dessus en manque néanmoins pas de force pour motiver l'exception au principe de la révocation pour survenance d'enfants. Pothier en ajoute une autre ; c'est que, dit-il, il est comme indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donataire, ou dans celle du donateur, lesquels sont également intéressés à les conserver. On peut dire aussi que la donation a peut-

être déterminé le mariage ; et si cette raison est sans force pour empêcher la révocation des donations faites par des tiers, parce que le donataire a voulu en courir le risque, il n'est pas de même quand c'est le conjoint qui donne, et qui, en se mariant, devrait naturellement prévoir qu'il aurait des enfants.

Pour la donation faite par un donateur qui a ensuite épousé la donataire, mais qui n'a point eu lieu en vue du mariage, nous la regardons comme soumise à la disposition générale ; car elle n'a point été faite en faveur du mariage par l'un des conjoints à l'autre : les parties n'avaient point alors cette qualité, et la donation n'était point faite en considération de cette même qualité ; par conséquent elle ne se trouve dans aucune des exceptions que l'article 960 a mises au principe qu'il établit.

Il conviendra donc, en pareil cas, de rappeler la donation dans le contrat de mariage, pour la confirmer, afin de la soustraire à la chance de la révocation.

Quant aux donations faites pendant le mariage, par l'un des époux à l'autre, nous en parlerons tout à l'heure.

(5) Par conséquent, l'enfant qui naîtrait dans les trois cents jours de la mort du mari donateur opérerait la révocation ; mais celui qui naîtrait après ne l'opérerait pas. (Art. 317.) *Foy. t. III, n° 73.*

(6) Comme on ne peut aujourd'hui légitimer autrement (art. 331), ces mots *par mariage subséquent*, étaient bien superflus. Mais on a presque copié mot à mot l'art. 29 de l'ordonnance de 1731, et alors ils avaient une utilité précise pour exclure la révocation par légitimation accordée par rescrit.

(7) S'il est né depuis la donation : cette condition est son changement à l'ordonnance de 1731, qui n'exigeait pas que l'enfant légitimé fût né lors de la donation. On peut très-bien motiver cette innovation, en disant qu'alors les enfants naturels n'ayant aucun droit sur la succession de leurs père et mère, si

temps de la donation (art. 964) (1), bien que, suivant les lois, celui dont la femme est enceinte n'est pas censé absolument sans enfants : *Si quis uxorem pregnantem relinquit, non videtur sine liberis decessisse*. Mais comme la grossesse pouvait être ignorée au temps de la donation, on n'applique pas à ce cas la règle : *Infans conceptus pro nato habetur*. D'ailleurs, elle ne s'applique que lorsque l'enfant simplement conçu a intérêt à être réputé né (2). Or précisément il a intérêt à n'être pas réputé né au temps de la donation, puisque son existence alors ferait obstacle à la révocation, qui doit ou peut lui profiter.

576. Pour opérer la révocation, il faut au surplus que l'enfant naisse viable : celui qui ne naît pas viable n'est point considéré, soit pour succéder, soit pour recevoir (art. 725 et 906); et la loi n'a fondé la révocation pour survenance d'enfants qu'en faveur de ceux qui pourraient un jour recueillir les biens donnés.

577. Mais la révocation n'aurait pas moins lieu quoique le donateur eût eu des enfants, s'il les avait perdus au temps de la donation, et s'il lui en était survenu depuis.

578. L'existence d'un enfant mort civilement au temps de la donation ne ferait point non plus obstacle à la révocation, s'il survenait d'autres enfants au donateur; car le mort civilement est censé ne pas exister.

579. Il y aurait également révocation dans le cas même où il ne surviendrait pas d'autres enfants, si le mort civilement renaît dans la vie civile, en purgeant la contumace par sa représen-

tation en justice après les cinq ans qui auraient suivi l'exécution du jugement par effigie, conformément à l'article 50, puisqu'il recouvre alors tous ses droits de famille : c'est véritablement un enfant qui vient au donateur, dans l'ordre civil; c'est un successeur légitime (3).

580. Il y a plus de difficulté pour le cas où le mort civilement ne rentrerait dans la vie civile que par le bénéfice de lettres de grâce : comme elles ne nuisent jamais aux tiers (4), il nous semble que sa rentrée dans la vie civile par cette voie ne devrait point opérer la révocation de la donation.

581. Tout le monde est d'accord que l'adoption d'un enfant n'opère point cette révocation, sauf à l'enfant adoptif son droit de réserve, calculée même sur les biens donnés antérieurement à l'adoption, et sauf aussi l'action en réduction sur ces mêmes biens, s'il y a lieu. Et si la donation était révoquée par la survenance d'un enfant légitime, l'adopté profiterait ainsi de la révocation (5).

582. Un homme, en se mariant, fait à sa femme une donation de biens présents (6), sans stipulation du droit de retour. La femme meurt sans enfants : des collatéraux lui succèdent, le donateur se remarie et a des enfants : la donation est-elle révoquée?

Plusieurs interprètes du Code civil (7) l'ont prétendu, en s'appuyant, non pas de la lettre, mais de l'esprit de l'article 960.

Nous ne saurions partager cette opinion, parce que les révocations sont de droit étroit, et que la loi n'en prononce pas dans le cas dont il s'agit : au contraire, elle fait indistinctement ex-

ce n'était pour des aliments, on pouvait penser que leur existence n'était point un motif assez puissant pour détourner leur père de faire des donations. Aujourd'hui ils ont des droits sur la succession, quand ils ont été légalement reconnus; le père peut donc les prendre en considération, et s'il donne néanmoins malgré leur existence, c'est qu'il veut donner. D'ailleurs, la révocation a pour cause la survenance d'enfants; donc il faut que la naissance soit postérieure à la donation, tandis qu'anciennement l'on ne considérait que la légitimation.

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) L. 7, ff. de Statu hominum.

(3) Cette décision n'est point contraire à ce que nous disons au tome I^{er}, n° 238, où nous considérons l'individu comme replacé dans sa famille tel qu'il y était auparavant; car il ne faut pas conclure de là qu'il doit être considéré comme y étant

encore au temps de la donation, ce qui serait précisément un obstacle à la révocation. Quand le père a donné, il n'avait réellement point d'enfants dans l'ordre civil; la rentrée de l'enfant dans la vie civile est sans effet rétroactif; mais la mort civile n'a pu lui enlever son âge, son droit d'aisance, sa parenté; voilà ce que nous avons entendu dire.

(4) Voyez au même volume, n° 240.

(5) Voyez tome III, n° 313 à 319 inclusivement.

(6) Celle de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, n'étant point transmissible même aux enfants du mariage, en cas du décès de l'époux donateur avant l'époux donataire (art. 1093), la question ne peut pas s'élever à l'égard de ces donations, qui deviennent caduques par le décès de l'époux donataire.

(7) Notamment M. Grenier et Delvincourt.

ception en faveur des donations faites par l'un des conjoints à l'autre. La donation a peut-être été une des causes déterminantes du mariage; elle faisait partie intégrante des conventions matrimoniales, et le droit ayant été acquis à la femme, il a passé irrévocablement à ses héritiers quels qu'ils fussent. On l'a ainsi jugé en cassation, le 29 messidor an xi (1), et nous croyons que c'est avec beaucoup de raison.

583. Ricard, part. III, n° 596, et après lui Pothier (2) et M. Delvincourt, veulent que si le donateur n'avait qu'un enfant, qui fût absent au moment de la donation, et dont on ignorait l'existence, qu'on supposait même mort, le retour de cet enfant, ou la certitude de son existence opérerait la révocation, attendu que, dans les motifs de la loi, disent ces auteurs, il est égal de n'avoir point d'enfants, ou d'en avoir sans le savoir : seulement il faut en ce cas que celui qui demande la révocation prouve clairement l'erreur.

Nous ne sommes pas non plus de cet avis, toujours par le motif, selon nous péremptoire, que les révocations sont de droit étroit, et que précisément on n'est pas dans le cas où la loi révoque, puisque le donateur avait enfant au moment de la donation. Il pouvait stipuler la condition résolutoire; que ne l'a-t-il fait?

Lorsque, au lieu de s'attacher strictement à la disposition de la loi, on se livre à des théories sur ses motifs, on peut se laisser entraîner fort loin, et substituer sa pensée à celle du législateur. Ricard et Pothier, qui paraît approuver ses décisions sur les deux points suivants, et plus particulièrement encore sur le dernier, nous semblent n'avoir pas évité cet écueil dans ces mêmes cas.

584. Ainsi, selon ces jurisconsultes, on peut soutenir qu'il y a lieu à la révocation :

4° Si l'enfant qui existait lors de la donation n'était rendu indigne de l'amitié de son père par quelques-unes des causes qui méritent l'exhérédation, parce que c'est égal de n'avoir pas d'enfants, ou d'en avoir dont la conduite nous ait fait perdre envers eux les sentiments que la nature inspire.

Mais il convient d'observer que Pothier ajoute : « Cela peut néanmoins souffrir quelque difficulté. » Une telle opinion serait assurément insoutenable aujourd'hui, que nous ne connaissons plus l'exhérédation que de sonvenir, mais elle eût dû le paraître aussi au temps où écrivait ce jurisconsulte.

2° Lorsqu'un homme d'une maison illustre n'avait que des filles au temps de la donation, qu'il a fait une donation à l'un de ses parents de même nom, de mêmes armes, je pense, dit Ricard, que la donation est révocable par la survenance d'un enfant mâle au donateur, y ayant lieu de présumer, dans cette espèce, qu'il n'a fait cette donation que dans la vue de soutenir le lustre de sa maison, parce qu'il comptait n'avoir pas d'enfants mâles qui pussent le soutenir, et qu'il était dans la disposition de ne pas donner s'il eût cru en avoir. « L'opinion de Ricard, dit Pothier, paraît assez conforme à l'esprit de la loi. »

A la rigueur cela est possible, mais on ne saurait non plus prononcer la révocation en pareil cas sans contrevenir formellement à ses dispositions, et l'arrêt qui la prononcerait encourrait indubitablement la censure de la cour suprême.

585. Pothier dit aussi, mais avec plus de fondement, que la survenance d'un petit-enfant ferait pareillement révoquer la donation, bien que l'ordonnance ne parle que de la survenance d'un enfant, et que ce terme ne comprenne pas toujours les petits-enfants; car il les comprend lorsqu'il y a entière parité de raison de décider : et c'est ce qui a lieu ici, puisque l'affection que nous portons à nos petits-enfants est aussi vive que celle que nous avons pour nos enfants, l'amour allant même en descendant.

D'après cela, la naissance d'un petit-enfant après la mort de son père, fils unique, arrivée avant la donation, en opère la révocation; car le donateur, au temps de la donation, n'avait ni enfants ni descendants actuellement vivants, l'enfant conçu n'étant pas réputé né en pareil cas. Mais on sent que si le père ou la mère du petit-fils existait encore au temps de la donation, la naissance de ce petit-fils n'opérerait pas la révocation, quoique son père, fils du donateur, fût

(1) Sirey, tome XII, part. 1, p. 21.

(2) *Des Donations*, sect. 2, art. 2, § 2.

mort au temps de la naissance, puisque la donation n'aurait pas été faite par personne n'ayant pas d'enfants.

586. On a demandé si la naissance d'un enfant né d'un mariage annulé opérât la révocation de la donation, et l'on convient sans difficulté que si les époux sont l'un et l'autre de bonne foi, ou même si le donateur est de bonne foi, la donation est révoquée, attendu que, dans le premier cas, le mariage produit tous les effets civils tant en faveur des époux qu'en faveur des enfants issus de ce mariage, et que, dans le second, il produit aussi tous les effets civils tant en faveur de l'époux de bonne foi qu'en faveur des enfants (articles 201 et 202) (1) ; or il est de l'intérêt de l'époux donateur et des enfants que la donation soit révoquée.

Mais quand le donateur a contracté le mariage de mauvaise foi, il serait contraire aux principes qu'il tirât de son délit une révocation de la donation qu'il avait faite ; et d'un autre côté, les enfants du mariage pouvant aussi en invoquer tous les effets civils si l'autre époux était de bonne foi, il y a difficulté sur le parti à prendre.

M. Delvincourt était d'avis que la révocation eût lieu, mais dans l'intérêt des enfants seulement, c'est-à-dire de leur adjuger *même du vivant du père*, la propriété des biens compris dans la donation.

L'attribution des biens aux enfants, de suite, nous paraît difficile à concilier avec le principe que ces biens rentrent, par l'effet de la révocation, dans le patrimoine du donateur, et que ce n'est qu'à titre d'héritiers de celui-ci que ses enfants peuvent les recueillir. C'est sans doute en considération des enfants que la révocation a lieu, mais on ne leur attribue pas pour cela un droit personnel et direct sur les biens, comme dans le cas de substitution, ou de donation de biens à venir, lorsque, dans ce dernier cas, leur père donataire est mort avant le donateur. Il faut, au contraire, pour que les biens leur arrivent, que leur père les recouvre, et qu'ils acceptent sa succession ; or, comme ils peuvent mourir avant lui, ou répudier son héritage, ils seraient traités, dans ce système, plus favorablement que

s'ils étaient nés d'un mariage légitime, ce qui paraît inadmissible.

Le meilleur moyen de concilier leurs droits avec la position particulière de leur père, quoique, nous l'avouerons, il s'écarte encore quelque peu des principes ci-dessus, ce serait de leur réserver leurs droits sur les biens, pour les exercer après la mort de leur père, en acceptant sa succession, comme s'ils fussent nés d'un mariage légitime.

587. Les donations faites entre époux pendant le mariage, dans les termes de l'article 1096, sont-elles révoquées par la survenance d'enfants au donateur qui n'en avait pas au temps de la donation ?

La raison de douter se tire de ce que, d'une part, l'article 960 établit d'abord que toutes donations sont révoquées pour cette cause ; et, d'autre part, qu'il ne fait exception, à l'égard de celles qui sont faites par les conjoints l'un à l'autre, que dans le cas où elles ont eu lieu en faveur du mariage : « même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les futurs conjoints l'un à l'autre ; » car évidemment l'exception se réfère à la proposition, et la proposition a pour objet les donations faites en faveur du mariage. Or, une donation ne peut être dite faite en faveur du mariage, qu'autant qu'elle a précédé le mariage, et dans l'espèce il s'agit d'une donation faite pendant le mariage. D'ailleurs, on peut dire qu'il y a une raison particulière quant à la donation faite par le contrat de mariage qui ne se rencontre pas dans la donation faite pendant le mariage : la première a pu influer beaucoup sur le mariage lui-même ; elle est partie intégrante des conventions matrimoniales.

Mais nonobstant ces raisons, qui sont assurément très-fortes, il est plus vrai de dire que les donations faites entre époux pendant le mariage ne tombent point, par leur nature, sous l'application de la disposition de l'article 960. Jamais on n'a appliqué l'ordonnance de 1731 à ces sortes de donations. Et on peut en donner plusieurs raisons : d'abord la loi *Si unquam*, qui est, comme nous l'avons dit, le principe de cette révocation, ne statuit que sur des donations entre-vifs irré-

(1) Code de Hollande, art. 130 et 131.

vocables ; or, la donation entre époux faite pendant le mariage est au contraire toujours révocable, et l'on sent dès lors que la loi n'avait pas les mêmes motifs pour établir cette révocation dans un cas où le donateur peut l'opérer par sa seule volonté. En second lieu, on peut naturellement supposer que le donateur a préféré son conjoint à ses enfants, puisqu'ordinairement l'on donne à son conjoint quoique l'on ait des enfants, et qu'on le fait d'autant plus volontiers, que l'on pense que ce que les enfants trouveront de moins dans l'une des successions, ils le recueilleront probablement dans l'autre. Enfin, l'article 1094, en établissant la quotité dont l'un des conjoints qui laisse des enfants pourra disposer au profit de l'autre, soit pendant le mariage, soit par le contrat de mariage, ne distingue pas si les enfants, dans la dernière hypothèse, existaient ou non au moment de la donation (1).

588. L'art 960, comme l'ordonnance de 1731, veut que la survenance d'enfants opère la révocation de la donation, quelle qu'en soit la valeur. On a eu pour but de prévenir les procès qui auraient pu s'élever au sujet de la modicité de la libéralité relativement à la fortune du donateur. Comme la révocation est fondée sur la présomption qu'il n'aurait pas donné s'il eût su avoir un jour des enfants, on eût peut-être prétendu qu'il n'aurait pas été retenu par cette considération à l'égard d'une donation de peu d'importance.

589. Toutefois, observe très-judicieusement Potbier, on ne doit pas comprendre parmi les donations sujettes à révocation les petits présents de choses mobilières faits de la main à la main.

590. Les donations mutuelles ou réciproques sont pareillement révoquées pour survenance d'enfants (2) ; mais on peut demander si la révocation de l'une entraîne celle de l'autre, car on peut prétendre avec beaucoup de raison que l'une

a été la condition de l'autre, et réciproquement.

Il n'y aurait pas de doute, assurément, si la condition résolutoire avait été stipulée pour ce cas : une telle condition n'aurait rien de contraire aux lois, ni à la nature des donations, qu'on peut licitement faire sous une condition, soit résolutoire, soit suspensive, pourvu que son accomplissement ne dépende pas de la seule volonté du donateur. Or, peut-on dire, cette condition est virtuelle, elle est sous-entendue, et tel était l'avis de Pothier qui s'exprime ainsi sur la question : « La donation mutuelle, faite par celui à qui il est survenu des enfants étant révoquée, celle qui lui a été faite par l'autre, à qui il n'en est pas survenu, l'est-elle aussi ? Je le pense, car celui-ci ayant donné en considération de la donation qui lui était faite, cette donation qui lui a été faite étant révoquée, la cause pour laquelle il avait donné a cessé : il y a donc, par conséquent, lieu à la répétition dont il est parlé au titre du Digeste de *condictione sine causa*. »

Néanmoins cela est susceptible de quelque difficulté, car l'on peut dire que l'une des donations est révoquée par la disposition de la loi, et que l'autre reste dans les termes du droit commun, puisqu'aucune disposition de la loi ou de la volonté exprimée des parties ne l'en fait sortir, et que les conditions résolutoires ne se supposent point quand la loi elle-même ne les suppose pas pour en faire le fondement d'une présomption qui détruise l'effet de l'acte, ainsi qu'elle le fait dans le cas de survenance d'enfants. Au surplus, tout en adoptant l'opinion de Potbier sur ce point, nous ne l'étendons néanmoins pas au cas où la révocation aurait lieu pour cause d'ingratitude. Le donataire ingrat, quoique donateur de son côté, n'est digne d'aucune interprétation favorable, et c'est sa faute s'il a perdu le droit qui lui a été conféré.

591. Quant à la donation rémunératoire, on a jugé à la cour de Bruxelles, le 16 janvier 1812 (3),

(1) M. Delvincourt décide comme nous que ces sortes de donations ne sont pas révoquées par survenance d'enfants.

(2) Ricard avait pensé le contraire, par le motif que la donation mutuelle semble être plutôt un contrat aléatoire qu'une véritable donation, la donataire recevant les biens du donateur, non gratuitement, mais comme le prix du risque qu'il court de lui faire passer les siens au cas où il mourrait avant lui. Or, disait

Ricard, il n'y a que les donations simples qui soient sujettes à révocation pour survenance d'enfants. Mais l'ordonnance de 1731, comme le Code, avait décidé le contraire, attendu qu'il y a même raison de présumer que le donateur n'aurait pas donné s'il eût eu l'avoir des enfants.

(3) Sirey, 1812, II, 38. — Cet arrêt a été cassé le 30 juin 1815.

qu'une constitution de rente viagère au profit d'une domestique, pour la récompenser de trente années de bons services, devait être regardée plutôt comme l'acquiescement d'une dette naturelle, que comme une donation proprement dite, et en conséquence qu'elle n'était point révocable pour survenance d'enfants.

Cette décision nous paraîtrait bien rendue si, dans l'espèce, la rente eût été constituée pour tenir lieu de paiement des services de la domestique, qui n'aurait point été acquittés d'une autre manière, quoique la constitution eût été fixée à un taux quelque peu avantageux pour elle. Mais si les services avaient été payés, nous ne voyons pas comment cette constitution pouvait être autre chose qu'une donation, une donation rémunératoire, si l'on veut, mais ces sortes de donations tombent comme les autres sous l'application littérale de l'art. 960.

En ce qui concerne la révocation des donations rémunératoires, on a toujours, il est vrai, entendu l'ordonnance comme voulant parler des donations faites en récompense de services qui ne seraient pas appréciables à prix d'argent, ou, supposé qu'ils le fussent, lorsqu'ils sont d'une bien moindre valeur que la chose donnée (1) : sauf, dans ce cas, au donataire à se faire payer de ses services. Mais il est clair que si les gages d'un domestique lui ont été soldés, ce qu'on lui donne ensuite, on le lui donne à titre de libéralité pure, dont la cause est l'attachement que ses bons services ont inspiré à son maître ; et le plus souvent les donations sont fondées sur des motifs semblables ou analogues, ce qui n'empêche pas qu'elles ne soient révoquées pour survenance d'enfants.

592. Suivant Pothier, « les donations onéreuses sont pareillement sujettes à la révocation, à moins que les charges ne fussent appréciables à prix d'argent et n'égalassent la valeur des choses données (2) ; que, si elles sont de moindre prix, la donation sera révoquée, et

« les droits du donataire réservés pour se faire payer, s'il avait déjà acquitté les charges. »

593. Les remises de dettes, d'après le même auteur, sont également sujettes à la révocation pour survenance d'enfants, quand elles sont faites par pure libéralité, parce qu'elles sont alors de véritables donations, et que la loi renferme dans sa disposition toutes sortes de donations, à quelque titre qu'elles soient faites.

Mais il en est autrement de celles qui sont faites par un autre motif, comme par transaction, pour éviter un procès, ou dans un concordat, pour donner au débiteur plus de facilité pour payer le surplus (3), ou dans d'autres cas semblables.

594. La donation de droits successifs faite par un héritier au profit d'un cohéritier ou de tous les cohéritiers, cas prévu à l'article 780 (4), serait également soumise à la révocation pour survenance d'enfants.

Il en serait de même de la simple renonciation gratuite faite au profit d'un ou plusieurs des cohéritiers seulement. Elle emporte aussi acceptation de la succession, parce qu'elle renferme réellement donation de la part de l'héritier au profit de ceux-là seulement en faveur de qui elle est faite ; tandis qu'une renonciation pure et simple profite à tous les cohéritiers indistinctement (art. 785) (5), du moins à tous ceux de la ligne du renonçant, si la succession se divise d'abord par lignes (6).

595. Les donations faites aux hospices, aux pauvres d'une commune, ou aux établissements publics, par une personne qui n'avait alors point d'enfants ou de descendants, sont sujettes à la révocation pour survenance d'enfants comme celles qui sont faites à des particuliers : la loi ne distingue pas ; elle prohibe même toute distinction.

596. Toute clause ou convention par laquelle

(1) Pothier, des Donations, sect. 3, art. 2, § 1^{er}.

(2) Mais alors l'acte n'aurait de la donation que le nom seulement ; en réalité ce serait un contrat à titre onéreux, synallagmatique parfait, et non un contrat de bienfaisance, une donation.

(3) Et cependant faites à l'héritier dans le cas de concordat, elles seraient sujettes à rapport, d'après Pothier lui-même,

Traité des Successions, chap. iv, art. 2, § 2. Voyez ce qui a été dit sur ce point, tome VII, n° 310, où nous décidons la question comme Pothier.

(4) Code de Hollande, art. 1094.

(5) *Ibid.*, art. 1104.

(6) Voyez tome VI, n° 391 à 397 inclusivement.

le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants, est nulle et de nul effet. (Art. 965) (1).

S'il n'en eût été ainsi, ces clauses seraient bientôt devenues de style dans les actes, et la sage prévoyance de la loi eût été illusoire.

597. La donation demeure pareillement révoquée lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit, ou autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification. (Art. 962) (2)

598. Et les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donataire, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire que par une nouvelle disposition. (Art. 964) (3).

599. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit par la survenance d'enfants, rentrent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, et de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui a lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par donation, à l'exécution du contrat de mariage. (Art. 963) (4).

600. Enfin le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données,

ne peuvent opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfants, qu'après une possession de trente années, qui ne peuvent commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit. (Art. 966) (5).

601. Cet article, en ce qui concerne les tiers détenteurs des biens compris dans la donation révoquée, déroge aux règles ordinaires de la prescription, suivant lesquelles ceux qui reçoivent par juste titre et avec bonne foi un immeuble, en prescrivent la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors du ressort (art. 2265) (6). Car en disant que ces détenteurs ne peuvent opposer la prescription qu'après une possession de trente années pour faire valoir la donation révoquée, l'article 966 ne veut pas dire autre chose, si ce n'est qu'ils ne peuvent faire valoir que cette possession de trente ans pour être inattaquable, par conséquent pour acquérir la propriété des biens. Le point important, à leur égard, ne serait pas de savoir si la donation est ou non maintenue; si elle doit ou non produire ses effets entre le donateur et le donataire ou ses héritiers, ou autres successeurs à titre universel; il serait de savoir s'ils ont acquis les biens par la prescription de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, nonobstant les effets de la révocation entre les parties: et l'article a pour but d'établir le contraire, ce qui est une dérogation bien positive aux règles ordinaires sur la prescription à l'effet d'acquérir la propriété des biens.

602. L'article ne parle que des interruptions, telles que de droit, mais les suspensions de prescription pour minorité ou interdiction ne sont pas de véritables interruptions: aurait-on voulu n'y avoir aucun égard?

Cela est invraisemblable; l'article fait bien courir, il est bien vrai, la prescription du jour de la naissance du dernier enfant du donateur,

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Idem.

(3) Idem.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Idem.

(6) Code de Hollande, art. 2000.

même posthume, par conséquent dans la supposition de l'existence d'enfants mineurs ; mais on a seulement voulu dire par là que la naissance de chaque enfant a pour effet d'empêcher que le donataire ne prescrive les biens depuis l'anéantissement de son titre. Autrement la loi serait en contradiction avec elle-même ; elle établirait, d'une part, une dérogation au droit commun en ce qui touche les tiers détenteurs des biens donnés, qui ne prescrivent eux-mêmes que par trente ans, tandis que, d'autre part, les enfants mineurs seraient privés du bénéfice de ce même droit commun, qui suspend le cours de sa prescription à leur profit à raison de la minorité (2252). Ainsi, par exemple, dans la donation avec stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, la prescription, si le donateur venait ensuite à mourir, serait suspendue pendant la minorité de ses enfants ou autres héritiers quelconques, non-seulement à l'égard des héritiers du donataire, mais encore à l'égard des tiers détenteurs des biens ; tandis que dans le cas de révocation pour survenance d'enfants, jugée cependant plus favorable, elle ne serait point suspendue pendant la minorité de ces mêmes enfants, devenus propriétaires des biens par la mort de leur père donateur ; et c'est ce qu'il nous est impossible d'admettre. Nous croyons, au contraire, que, par ces mots, et *ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit*, on a entendu comprendre tout ce qui fait obstacle à l'accomplissement de la prescription, par conséquent les suspensions comme les interruptions elles-mêmes. On ne traitait pas de la prescription, et l'on a pu

facilement employer une expression incomplète pour rendre la pensée de la loi.

D'après cela, si le donateur meurt laissant des enfants mineurs, la prescription qui a couru contre lui pendant sa vie, et à partir de la naissance du dernier enfant, s'il ne l'a point interrompue, sera suspendue pendant la minorité de ces mêmes enfants ; mais le temps antérieur sera compté, parce que la prescription n'est point interrompue par la minorité, son cours est seulement suspendu.

603. Les enfants, ainsi que nous l'avons dit plus haut transitoirement, ne recueillent pas les biens de la donation révoquée, en vertu d'un droit qui leur soit propre et personnel, comme dans le cas de substitution, ou dans celui de donation de biens à venir faite à leur père par son contrat de mariage lorsque celui-ci est venu à mourir avant le donateur (art. 1082) ; ils ne les recueillent que parce que leur père les a recouvrés ; en conséquence ils sont obligés d'accepter sa succession, au moins bénéficiairement, pour y pouvoir prétendre, et dès lors de payer les dettes et charges de l'hérédité, sauf, à l'égard des legs, la réduction, s'il y a lien, pour fournir les réserves.

Il faudrait en dire autant même du cas où la révocation aurait eu lieu par la survenance d'un posthume ; car, quoique le donateur n'ait jamais, dans ce cas, recouvré personnellement les biens, étant mort avant l'événement qui devait opérer cette révocation, néanmoins le droit éventuel faisait partie de son patrimoine, et c'est l'ensemble de ce patrimoine qu'il a transmis à l'enfant.

CONCORDANCE
ENTRE LE CODE FRANÇAIS
ET
LES CODES CIVILS ÉTRANGERS.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SIÈCLES.	CODE DE LA LOUISIANE.
LIVRE III. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ. DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. 712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription. 713. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'État. 714. Il est des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. 715. La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières. 716. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard. 717. Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbes qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières. Il en est de même des choses perdues, dont le maître ne se présente pas. TITRE PREMIER. DES SUCCESSIONS. CHAPITRE PREMIER. <i>De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.</i> 718. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. 719. La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section 2 du chapitre II du titre de la <i>Jeunesse et de la Privation des droits civils</i>. 720. Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe. 721. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. S'ils étaient tous au-dessous de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. 722. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le nulle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excede pas une année. S'ils étaient de même âge, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise; ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.	LIVRE III. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ. DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 602-603. Comme 711-712. C. V. 633 à 637. Comme 714 à 717. C. F. TITRE I^{er}. DES SUCCESSIONS. CHAPITRE I^{er}. <i>De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.</i> 638-639. Comme 710-719. C. F. 640. Lorsqu'on ignore l'époque de la mort de plusieurs personnes, la plus âgée est toujours présumée morte la première. 641 à 645. Comme 720 à 724. C. F. CHAPITRE II. <i>Des qualités requises pour succéder.</i> 646. Comme 725. C. F. 3^e § supprimé. 647. Comme 716. C. F. 648. Sont indignes de succéder : 1^o Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2^o Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale (1); 3^o L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'en a pas dénoncé à la justice, dans les six mois du jour où il aura eu connaissance du meurtre, à	LIVRE III. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ DES BIENS. TITRE PRÉLIMINAIRE. DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 666. Comme 711, C. F. Il est ajouté : et par l'opération de la loi. TITRE I^{er}. DES SUCCESSIONS. CHAPITRE PREMIER. <i>Des différentes espèces de successions et d'héritiers.</i> 667 à 690 (1). 691. Comme 732, C. F. CHAPITRE II. <i>Des Successions légitimes.</i> SECTION I^{re}. Règles générales. 692. S'il n'y a pas d'institution d'héritier, ou si l'institution est nulle ou sans effet, la succession s'ouvre en faveur des héritiers légitimes par le seul effet de la loi. 693. R. y a trois ordres d'héritiers légitimes, savoir : Les enfants et descendants légitimes; Les pères et mères, ou autres ascendants légitimes; Les collatéraux. 694-695. Comme 735, C. F. 696 à 698. Comme 733 à 735, C. F. 699. En matière de succession légitime, on ne connaît ni différence de sexe ni de progéniture : la plus parfaite égalité doit en être la base. SECTION II. De la représentation. 699 à 696. Comme 739 à 744, C. F. 697. Lorsque quelqu'un a été exécuté par son père ou sa mère, ou exclu de leur succession pour cause d'indignité, ses enfants ne peuvent le représenter dans la succession de leur aïeul ou autre ascendant, s'il est vivant à l'instant de l'ouverture de la succession; mais ils peuvent le représenter valablement lorsqu'il est prédécédé. (707, c. v.) SECTION III. Des successions dévolues aux descendants. 699. Comme 743, C. F. SECTION IV. Des successions dévolues aux ascendants. 699-700. Comme 748-749, C. F. 699. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, ni père, ni mère, mais seulement

(1) 667 à 690. Ces articles contiennent les définitions des successions de l'hérédité et des diverses sortes d'hérédités, définitions nécessaires à un peuple neut, mais dont l'acceptation nous est commune.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
LIVRE III.	LIVRE III.	TITRE XI.	LIVRE III.	CHAP. III.	DES SUCCESSIONS.
DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT S'ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.	DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.	DES SUCCESSIONS EN GÉNÉRAL.	CHAPITRE I^{er}. DES SUCCESSIONS.	De l'acquisition de la propriété par appropriation. 300-301. Toute propriété ne peut être acquise qu'avec un titre ou un mode légitime, à moins que la chose ne soit sans maître ou abandonnée, et qu'elle ne soit pas réclamée. (712-714, c. 2.)	De leur ouverture et des qualités pour succéder. (TU, 9, part. 1.) 369. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle. (710, c. 2.) (Tit. I, part. 1.) 35 à 38. Il y a présomption de mort lorsqu'un individu blessé grièvement s'arme n'a pas donné de ses nouvelles un an après la signature de la paix, ou lorsqu'il est à bord d'un vaisseau qui a péri dans un naufrage, trois ans se sont écoulés sans qu'il ait donné de ses nouvelles. Hors en cas, il faut ou l'acte de décès ou une sentence judiciaire pour établir la mort d'une personne dont on veut hériter.
DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 690-691. Comme 711-712, C. F. 692. Les choses qui n'appartiennent à personne, mais dont on peut devenir propriétaire, s'acquièrent par l'occupation. 693. Comme 713, C. F. 694. Tout propriétaire d'ensais d'albilles a le droit de les suivre sur le fonds d'autrui pendant deux jours. — Il est accordé vingt jours pour réclamer les animaux aperçus. 695. Comme 716, C. F. 696-697. Celui qui trouve une chose est tenu de la restituer au précédent possesseur, et s'il ne le connaît pas, de le déposer entre les mains du syndic de la commune qui doit la faire publier. 698-699. Si, dans les deux ans de la publication, la chose est présumée abandonnée et appartient à celui qui l'a trouvée. 690. Le maître de la chose devra, et celui qui l'a trouvée l'exige, lui payer, à titre de récompense, le dixième de la somme ou de la valeur de la chose; mais, si cette somme ou cette valeur est au-dessous de deux mille livres, la récompense pour l'exécuteur ne sera que du vingtième. 691. Comme 717, C. F. 692. Comme 714, C. F.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 301 à 306. Comme 711 à 716, C. F. 307. Les choses perdues dont le maître ne se représente pas, n'appartiennent à celui qui les a trouvées, qu'après qu'il aura satisfait aux formes qu'une loi particulière aura prescrites.	877. Les successions ne s'ouvrent que par la mort (710, c. 2.) 878. Si plusieurs personnes, appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement ou le même jour, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption sera qu'il les sont mortes au même instant, et il n'y aura aucune transmission de droits de l'une au profit de l'autre. (720 à 722, c. 2.) 879. Comme 723, C. F. 880. Comme 724, C. F. Il est ajouté: En cas de contestation sur la qualité des héritiers, le juge peut nommer une administration provisoire de la succession. 881. L'héritier a une action en pétition d'hérédité contre tous ceux qui possèdent au même titre, un sans titre, soit la totalité, soit une partie quelconque de la succession et contre ceux dont la possession est basée sur une fraude. Il peut l'intenter pour le tout, s'il est seul héritier, et pour sa part héréditaire, s'il a des cohéritiers. 882. L'action en pétition d'hérédité se prescrit par le laps de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession. (709, c. 2.) 883. Comme 725, 1 ^{er} et 6, C. F. 884. Comme 726, C. F. 885. Comme 727,	3. Sont incapables d'hériter: Les bannis, les condamnés à mort, les hérétiques et les infidèles, les communautés non autorisées, les convents, les mendiants et en général tous ceux qui sont incapables de posséder. (723, c. 2, diff.) 20. Sont indignes d'hériter: 1 ^o Ceux qui auraient tué le défunt, ses parents et ses enfants; 2 ^o Ceux qui l'ont fait tuer; 3 ^o Les héritiers institués qui ont succédé le testateur d'un crime capital (727, c. 2.) 4 ^o Ceux qui l'ont contraint à faire ou à ne pas faire une disposition. 5 ^o Ceux qui lui ont contesté son état; 6 ^o Les personnes interposées dans le but de faire hériter un indigne. (911, c. 2.) Toutes les successions échues à des indignes profitent au fidei.	309. Celui qui trouve une chose perdue, doit rechercher le propriétaire par tous les moyens de publicité et en prévenant l'autorité. 392, 1470-1478. Si elle n'est pas réclamée dans le délai d'un an, le possesseur acquiert le droit de s'en servir; si le propriétaire se fait connaître avant le délai de la prescription légale, il a droit à la restitution de la chose et des intérêts échus. 390-399. La découverte d'un trésor doit être notifiée au gouvernement, à un tiers et acquise au gouvernement, un tiers au propriétaire et à l'inventeur, si la propriété est divisée (1143) et l'autre tiers à l'inventeur. (716, c. 2, et 390, c. 2, diff.)	369. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle. (710, c. 2.) (Tit. I, part. 1.) 35 à 38. Il y a présomption de mort lorsqu'un individu blessé grièvement s'arme n'a pas donné de ses nouvelles un an après la signature de la paix, ou lorsqu'il est à bord d'un vaisseau qui a péri dans un naufrage, trois ans se sont écoulés sans qu'il ait donné de ses nouvelles. Hors en cas, il faut ou l'acte de décès ou une sentence judiciaire pour établir la mort d'une personne dont on veut hériter.
TITRE PREMIER.	PARTIE I.	TITRE I^{er}.	CHAPITRE II.	CHAP. VIII.	CHAP. VIII.
DES SUCCESSIONS.	DES SUCCESSIONS ET DES DONATIONS.	DES SUCCESSIONS EN GÉNÉRAL.	CHAPITRE II.	De l'ouverture de la succession.	De l'ouverture de la succession.
693. Les successions sont décernées par la disposition de l'homme ou par celle de la loi. 694. On ne peut disposer de sa succession que par testament. 695. A défaut de testament, c'est la loi qui règle la succession.	311. Lorsque il n'y a ni donation entre-vifs, ni disposition à cause de mort, la loi fixe l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, suivant les règles établies au titre des de la première partie de présent livre. 312. Lorsque il n'y a ni donation entre-vifs, ni disposition à cause de mort, la loi fixe l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, suivant les règles établies au titre des de la première partie de présent livre.	311. Lorsque il n'y a ni donation entre-vifs, ni disposition à cause de mort, la loi fixe l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, suivant les règles établies au titre des de la première partie de présent livre. 312. Lorsque il n'y a ni donation entre-vifs, ni disposition à cause de mort, la loi fixe l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, suivant les règles établies au titre des de la première partie de présent livre.	Des divers ordres de succession. 1. Sont héritiers ab intestat les descendants, ascendants et collatéraux, s'ils ne sont indignes ou incapables, lors de l'ouverture de la succession, ou s'ils ne sont exclus par reconnaissance ou par le statut local. (731, c. 2.) On succède par tête ou par souche dans le cas où la représentation s'exerce. 2 ^o Des descendants (735, c. 2.) 1 ^o Le plus proche s'exerce sur le plus éloigné, à moins qu'il	533. Le droit d'hérédité se fonde sur la volonté du défunt, sur un pacte matrimonial de succession, ou sur la loi. 536. Les successions ne s'ouvrent que par la mort naturelle. Si l'héritier est prébécillé, son droit n'est pas	390-399. La découverte d'un trésor doit être notifiée au gouvernement, à un tiers et acquise au gouvernement, un tiers au propriétaire et à l'inventeur, si la propriété est divisée (1143) et l'autre tiers à l'inventeur. (716, c. 2, et 390, c. 2, diff.) 533. Le droit d'hérédité se fonde sur la volonté du défunt, sur un pacte matrimonial de succession, ou sur la loi. 536. Les successions ne s'ouvrent que par la mort naturelle. Si l'héritier est prébécillé, son droit n'est pas
TITRE III (1).	DES SUCCESSIONS S'OUVERTES.	DES SUCCESSIONS S'OUVERTES.	DES SUCCESSIONS S'OUVERTES.	DES SUCCESSIONS S'OUVERTES.	DES SUCCESSIONS S'OUVERTES.
914. La succession est décernée	812. Comme 723, C. F. 813. Un étranger est admis à succéder dans le canton de Vaud à l'égal des Vauds, lorsque, dans le pays dont est étranger est originaire, ou Vaudois	812. Comme 723, C. F. 813. Un étranger est admis à succéder dans le canton de Vaud à l'égal des Vauds, lorsque, dans le pays dont est étranger est originaire, ou Vaudois	812. Comme 723, C. F. 813. Un étranger est admis à succéder dans le canton de Vaud à l'égal des Vauds, lorsque, dans le pays dont est étranger est originaire, ou Vaudois	812. Comme 723, C. F. 813. Un étranger est admis à succéder dans le canton de Vaud à l'égal des Vauds, lorsque, dans le pays dont est étranger est originaire, ou Vaudois	812. Comme 723, C. F. 813. Un étranger est admis à succéder dans le canton de Vaud à l'égal des Vauds, lorsque, dans le pays dont est étranger est originaire, ou Vaudois

(1) La division adoptée par le législateur sarde est diffé-

rent de celle du législateur français.

rent de celle du législateur français.

rent de celle du législateur français.

rent de celle du législateur français.

rent de celle du législateur français.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.
723. La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels ; ensuite à l'époux survivant ; et, s'il n'y en a pas, à l'État. 724. Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession par justice, dans les formes qui seront déterminées. CHAPITRE II. <i>Des qualités requises pour succéder.</i> 725. Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi, sont incapables de succéder : 1^o Celui qui n'est pas encore conçu ; 2^o L'enfant qui n'est pas né viable ; 3^o Celui qui est mort civilement. 726. Un étranger n'est admis à succéder ses biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire de royaume, que dans les cas et de la manière dont on Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre de la Jouissance et de la Privation des droits civils. 727. Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : 1^o Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2^o Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ; 3^o L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. 728. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux succédants et descendants du meurtrier, ni à son aïeul en même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. 729. L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. 730. Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père ; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer ses biens de cette succession l'usufruit qui lui est accordé aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. CHAPITRE III. <i>Des divers ordres de succession.</i> SECTION IRE. Dispositions générales. 731. Les successions sont dévolues aux enfants et descendants du défunt, à ses succédants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées. 732. La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession. 733. Toute succession échue à des succédants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. Les parents étrangers ou consanguins ne sont pas exclus par les germains ; mais ils ne prennent part que dans	moins que le ministère public n'ait instruit d'office ; 4^o Celui qui a forcé ou tenté de disposer, jusqu'il ne le voulait pas, ou autrement qu'il le voulait ; 5^o Celui qui a employé avec violence le défunt de faire son testament. 642. Comme 728, C. F. 630. L'héritier qui a encouru l'indignité peut être admis à succéder, quand le défunt l'a expressément appelé, <i>ab intestato (rebut de)</i>. 651. La réhabilitation ne peut résulter que d'un acte authentique ou d'un testament fait en pleine liberté. 632-633. Comme 729-730, C. F. CHAP. III. <i>Des divers ordres de succession.</i> SECTION IRE. Dispositions générales. 654. Comme 731, C. F. 655. La loi en réglant la succession ne considère la proximité de parenté et la prérogative de la ligne, que de la manière et dans les cas exprimés ci-après ; elle n'a égard à l'origine des biens, si ce n'est dans les cas indiqués aux articles 670 et 681. 656 à 659. Comme 732 à 735, C. F. SECTION II. De la représentation. 660-661. Comme 730-731, C. F. 662. Comme 741, C. F. 663. Comme 742, C. F. On a supprimé le seul mot époux à la fin. 664. Si les descendants des frères et sœurs se trouvent à des degrés égaux, ils succèdent par tête sans représentation (1). (1) Par suite de cette disposition qui a été ajoutée et qui introduit un droit nouveau, on a modifié dans l'art. 742	lement d'autres succédants, ces succédants lui succèdent à l'exclusion de tous collatéraux, conformément à ce qui est prescrit dans les articles qui suivent. 902. Comme 746, C. F. 903. Mais s'il ne se trouve, au degré le plus proche, qu'un seul succédant dans les deux lignes, cet succédant exclut tous les autres succédants d'un degré plus éloigné, et recueille à lui seul toute la succession. 904 et 905. Comme 747, C. F. Il est ajouté : Les succédants doivent, à l'occasion des biens qui les représentent, contribuer au paiement des dettes lors du partage, et supporter les hypothèques dont ces biens ont été grevés par le donataire. 908. Les succédants auront également le droit de reprendre, sur les biens de leur enfant ou descendant mort sans postérité, la dot qu'ils lui auraient constituée en argent. SECTION V. Des successions collatérales. 907-908. Comme 750-751, C. F. 909-910. Comme 752-753, C. F. CHAPITRE III. <i>Des successions irrégulières.</i> 911. Lorsque le défunt n'a laissé ni succédants ni descendants, ni autres parents légitimes, la loi appelle à sa succession, soit le conjoint survivant, soit les enfants naturels, soit l'État, de la manière et dans l'ordre ci-après prescrits. 912. Les enfants naturels sont appelés à la succession de leur mère, s'ils ont été légalement reconnus par elle, et si elle n'a pas laissé d'enfants ou descendants légitimes, et ce, à l'exclusion des père et mère et autres succédants ou collatéraux légitimes de la défunte. Dans les cas où la mère naturelle aurait des enfants ou descendants légitimes, les droits des enfants naturels sont réduits à des aliments modiques. 913. Les enfants naturels sont appelés à la succession de leur père naturel qui les a légalement reconnus, s'il ne laisse ni descendants, ni succédants, ni parents collatéraux, ni femme survivante, et ce, à l'exclusion seulement de l'État. Dans les autres cas, ils n'ont droit qu'à des aliments. 914. Comme 702, C. F. 915. Comme 736, dernière partie, C. F. 916. Comme 705, C. F. 917. Si le père et la mère de l'enfant naturel sont décédés avec lui, sa succession sera dévolue à ses frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. 918. Si le mari n'a laissé ni descendants, ni succédants, ni parents légitimes, mais seulement une femme qui lui ait survécu, et qui n'ait pas été séparée de corps et de biens d'avec lui, elle succédera à l'exclusion de l'enfant ou des enfants naturels du mari, quoique par lui légalement reconnus. Si, au contraire, c'est la femme qui est décédée, le mari, dans ces mêmes cas, ne lui succédera qu'autant qu'elle n'aura pas laissé d'enfants naturels par elle légalement reconnus. 919. Les enfants qui sont appelés à la succession de leur père et mère naturels, dans les cas des précédents articles, doivent se faire envoyer en possession des successions qui leur sont ainsi dévolues. 920. S'il s'agit de la succession de la mère naturelle décédée sans enfants ou descendants légitimes, l'enfant en possession de ses enfants naturels sera prononcé contrairement avec le parent ou les parents qui auraient été habiles à succéder à leur défaut.

CODE SARDE.	CANTON DE YACB.	CODE HOLLAN. MISE.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSE.
ab intestat lorsque n'y a pas de testament, ou lorsque celui qui existe est nul, ou ne dispose que partiellement. 915. Comme 731, C. F. 916. Pour régler la succession, la loi considère la proximité de parenté : elle n'a égard à la prérogative de la ligne et à l'origine des biens que de la manière et dans les cas spécialement prévus. 917 à 921. Comme 735 à 737, C. F. 922. Comme 727 et 730, C. F. Il est ajouté à l'art. 727 C. F. ce § : Sont aussi incapables de succéder comme indignes, les personnes qui auraient empêché le défunt de tester. 923. A l'égard des personnes qui appartiennent à des ordres monastiques ou à des corporations religieuses, leur capacité de succéder comme indignes est réglée par les articles 714-715 et 716. 924-925. Comme 739-740, C. F. 926 à 930. Comme 741 à 744, C. F.	est admise à succéder à l'égal des indignes. (726, c. v.) 314. Comme 727, C. F. 1. 14 juillet 1819. La troisième § est remplacé par celui-ci : 3^e L'indigne qui est convaincu d'avoir soustrait le testament ou le codicille du défunt. 315. Comme 729, C. F. 316. Comme 730, C. F. Il est ajouté : Mais, si les enfants de l'indigne sont appelés à la succession de leur ascendant par droit de représentation, l'héritier qui de la légitime qui appartient à l'indigne. 317. L'action tendant à faire enlever un héritier comme indigne, doit être intentée dans l'année, à compter du jour de l'ouverture de la succession s'il n'y a pas de testament, et de celui de l'homologation s'il y a un testament.	1^{er} et 2^e §, C. F. Il est ajouté : Celui (l'indigne) qui, par violence ou ruse de fait, a empêché le défunt de faire ou de révoquer son testament. 838-837. Comme 727-730, C. F. TITRE XIV. (Du 1^{er} Livre.) De la parenté et de l'affinité (1). 343. La parenté consiste dans le rapport entre personnes qui descendent les unes des autres, ou qui tirent leur origine d'un auteur commun. 346-347. Comme 735, C. F. 348-349. Comme 737-738, C. F. 350. L'affinité consiste dans le rapport que le mariage fait naître entre l'un des époux et les parents de l'autre. Il n'y a point d'affinité entre les parents respectifs des époux. 351. On compte les degrés d'affinité de la même manière que ceux de la parenté. 352. La dissolution du mariage ne fait pas cesser l'affinité entre l'un des époux et les parents de l'autre. DE LA REPRÉSENTATION (2). 838. Comme 729, C. F. (1) Ce titre nous a paru remplacer le chapitre intitulé : Des divers ordres de succession. (2) Les art. 808 et suivants sont la continuation du titre des Successions ab intestat interrompu pour y intercaler le titre de la Parenté.	ne soient de la même ligne. 2^e Ceux qui sont du même degré succèdent par tête, les autres par souche. 3^e La représentation a lieu à l'infini. (740, c. v.) 4^e On peut succéder à son oncle, nonobstant la renonciation à la succession paternelle. 5^e Les postumes émancipés, les femmes ou les pères ne sont point exclus. 6^e L'adopté est également appelé à succéder à l'adoptant. (330, c. v.) 7^e Les enfants de différents mariages succèdent à parts égales à leurs parents communs en particulier à leur père ou mère. (732 c. v.) 8^e Dans la noblesse on préjette en créés en faveur de l'adopté. 9^e Les enfants légitimés par mariage subéquent succèdent comme les enfants légitimes. (333, c. v.) 10^e Les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des fractions ou à une pension alimentaire. (762, c. v.) 11^e Les enfants naturels n'héritent de leur père qu'à défaut d'héritiers légitimes; ils n'ont droit qu'à des fruits d'entretien, mais ils ne peuvent rien réclamer à leur père. 12^e Ils recueillent tout l'héritage de leur mère, si elle ne laisse pas d'enfants légitimes. 3. Des ascendants. Dans le cas où le défunt n'a pas laissé de descendants : 1^o Les ascendants succèdent du côté paternel et du côté maternel (746, c. v.) 2^o Mais la représentation n'a pas lieu à leur égard (741, c. v.) 3^o Les ascendants du premier degré (père et mère) succèdent par tête ;	transmissible à héritiers (1). 23. C'est à celui qui a intérêt à établir laquelle des deux personnes est décédée, à le prouver. Si la preuve n'est pas faite, leur sort est répété avoir eu lieu en même temps; mais en aucun cas la transmission de droits de l'un sur l'autre n'est opérée. (729 à 722 c. v. diff.) (2). Des qualités pour succéder. 22. Pour succéder il faut exister lors de l'ouverture de la succession. Ainsi l'enfant qui n'est pas conçu ou qui n'est pas viable ne peut hériter. (725, c. v.) Pour qu'un étranger puisse succéder à un Autrichien, il faut qu'il a réciprocité soit admise avec l'État auquel cet étranger appartient (3). 330. Celui qui peut acquiescer pour hériter, à moins la renonciation au droit d'acquiescer, alors il est privé du droit d'héritier en général, en une succession déterminée, ou qui emporte l'abandon de cet héritage seulement. 340. Celui qui a commis un attentat	lire ou sur port savoir quel est celui qui doit en jouir. 19. Lorsque les enfants sont des héritiers, les parents décèdent, le cas dans lequel ils doivent être cités. Quand ils ont atteint leur majorité, ils choisissent eux-mêmes leur sort pour régler leurs droits; mais si les intérêts d'un tiers en dépendent, les gens de l'art seront judiciairement appelés à en décider. 40. Sont indignes de succéder : (Partie 2.) 95-103 Titre XX. Les criminels de lèse-majesté. 407. Id. les incestueux. 762. Titre II, et 723 Titre III. Les père ou mère qui ont négligé de fournir des aliments à celui à la succession duquel ils sont appelés. (727, c. v. diff.) (1). Des divers ordres de succession (2). Les successions sont délé-

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.
leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 732. Les germains prennent part dans les deux lignes. Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes. 734. Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degré, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après. 735. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré. 736. La suite des degrés forme la ligne. On appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; ligne collatérale, la suite de degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend. 737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes: à saisi le fils ou, à l'égard du père, au premier degré; le petit-fils au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils. 738. En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusqu'à et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite.	665-666. Comme 743. C. F. SECTION III. Des successions déférées aux descendants. 667. Comme 743, C. F. SECTION IV. Des successions déférées aux ascendants. 668. Celui qui meurt sans laisser une postérité, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, a pour successeurs son père et sa mère ou le survivant d'eux. 669. À défaut de père et de mère, l'hérédité est dévolue par portions égales aux ascendants les plus proches soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, sauf en ce qui est dit dans l'article suivant. 670. Comme 747, C. F. <i>Hes ajouté à la fin.</i> Les ascendants sont tenus de contribuer au paiement des dettes, lorsqu'ils reçoivent l'actif ou retrait sur le prix de la chose par eux donnée. 671. Le père et la mère, ou le survivant d'eux et à leur défaut l'ascendant la plus proche, concourent avec le frère et sœur du défunt germains ou non, en cas de prédécès de leur ascendant, savoir: le père et mère, ascendants, frères et sœurs par tête et par portions égales, les descendants et les frères et sœurs germains ou non, par représentation et par souche. SECTION V. Des successions collatérales. 672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession	921-922. S'il s'agit de la succession du père naturel, ses enfants devront faire dresser un inventaire notarié et fournir un cautionnement des deux tiers de l'évaluation estimative des biens, pour sûreté de leur restitution pour le cas où il se présenterait des héritiers légitimes dans l'espace de trois ans, à compter de l'enlèvement en possession. 923 à 925. Comme 768-769, C. F. 926. Pendant les trois années que durera le cautionnement à fournir par le conjoint survivant ou par les enfants naturels, ils se pourront aliéner les biens-fonds, à ce s'est par autorité et intervention de justice. 927. Comme 772, C. F. CHAPITRE IV. <i>De quelle manière s'ouvrent les successions.</i> 928. Les successions, soit testamentaires, soit légitimes, s'ouvrent par la mort, ou par la présomption de mort causée par l'absence, dans les cas prescrits par la loi. (716, C. F.) 929. Le lien de l'ouverture de la succession d'un défunt est fixé ainsi qu'il suit; savoir: Dans la paroisse où il avait sa résidence, s'il avait un domicile ou une résidence fixe dans cet Etat; Dans la paroisse où il avait des biens-fonds, s'il n'avait ni domicile ni résidence dans cet Etat, ou dans la paroisse où il parait, d'après l'inventaire, avoir ses principaux biens, s'il a des biens dans diverses paroisses; Dans la paroisse où il est décédé, s'il est mort dans cet Etat, sans y avoir une résidence fixe, ni aucuns biens susceptibles de situmens. (110, a. r.) 930 à 933. Comme 720 à 723, C. F. 934 à 939. Comme 803, 1 ^{re} partie, C. F. 940. Le droit de l'héritier est en suspens jusqu'à ce qu'il se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession. 941-942. Comme 777, C. F. 943. Les enfants naturels de l'époux survivant, devant se faire envoyer en possession de la succession qui leur est dévolue, ne sont pas tenus d'avoir recueilli au défunt des l'instinct de son décès; mais ils n'en transmettent pas moins leurs droits à leurs héritiers, s'ils meurent avant d'avoir formé leur demande. (724, s. r.) CHAPITRE V. <i>De l'incapacité et de l'indignité des héritiers.</i> 944. C'est au moment de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer la capacité ou l'incapacité de l'héritier qui se présente pour recueillir une succession ab intestat. 945. Les esclaves seuls sont incapables de transmettre leurs successions ab intestat et d'hériter. 946. L'incapacité ou se présente pas, s'est à celui qui l'allégué à en donner la preuve. 947. Comme 728, § 1 ^{er} , C. F. 948 à 951. L'enfant dans la sein de sa mère est réputé né lorsqu'il s'agit de son latéral, pourvu qu'il soit né viable, lors même qu'il n'aurait vécu qu'un instant. Mais l'enfant légitime par sa naissance postérieure à sa conception, ne recueille que les successions ouvertes depuis la célébration du mariage de ses père et mère. 952 à 959. Pour que l'enfant puisse hériter de son père et celui-ci de l'enfant, il faut que la naissance ait lieu dans l'espace de temps déterminé au titre des père et des enfants. 960. C'est à ceux qui réclament des droits de chef de

SECTION III. Des successions déférées aux descendants.

748. Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs

SECTION IV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION V. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION VI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION VII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION VIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION IX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION X. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XXXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XL. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION XLIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION L. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXVII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXVIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXIX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXX. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXIII. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXIV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXV. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession

SECTION LXXXXXXVI. Des successions collatérales.

672. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni ascendants, la succession</

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
d'eux, la succession est dévolue, par égale part, au père et à la mère; et, en cas de prédécès de l'un d'eux, elle est dévolue en entier au survivant. (745, c. v. diff.)	survivant de l'autre ligne. (733, d ^{re} §, c. v.) 833-834. <i>Commune</i> 749, C. F.	899 à 901. <i>Commune</i> 738 à 742, C. F. 902. La représentation est encore admise dans toute autre succession collatérale, en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs de ceux qui, à cause de la proximité du degré de parenté, seraient à leur exclusion appelés seuls à la recueillir. 903 à 905. <i>Commune</i> 743-744, C. F. 906. <i>Commune</i> 732, C. F. 907. <i>Commune</i> 733, C. F. 2 ^o §, <i>supprimé</i> . 908. <i>Commune</i> 734, C. F.	4 ^o Il en est de même des successeurs du second degré; ils succèdent par tête s'ils sont du même degré et de la même ligne, sinon ils héritent par souche. 5 ^o Ou n'a point égard à l'origine des biens qui composent une succession (732, c. v.) 6 ^o Les successeurs adoptifs n'héritent pas de leur enfant adopté (330, c. v. diff.) 7 ^o et 8 ^o Les parents des enfants naturels, outre leurs successions légales, ont sur eux des enfants naturels légitimes (763, c. v.) 9 ^o Les frères et sœurs germains du défunt succèdent avec les aînés par tête, et les enfants par souche; mais seulement ceux du premier degré. (730-731, c. v. diff.)	tat contre l'honneur, la vie ou la fortune de défunt, de ses enfants, parents ou époux, à l'occasion d'un quel il peut être puni criminellement, sera indigne de succéder tant qu'il ne sera réhabilité par une circonstance que le défunt lui a pardonné. (727, c. v.) 842. Celui qui a contracté le mariage à faire un testament, ou qui l'a empêché, en agissant frauduleusement à cet effet, ou qui a supprimé l'acte de dernière volonté, est exclu du droit d'hériter, et demeure responsable envers les tiers. 843. Les personnes qui se sont rendues coupables d'inceste ou d'adultère, ne peuvent hériter l'une de l'autre. (277, c. v. diff.) 841. Les descendants de ceux qui se sont rendus indignes de succéder ne sont pas exclus, si l'indigne est mort avant celui à la succession duquel ils sont appelés. 845. La capacité pour succéder ne s'établit que lors de l'ouverture de la succession. 844. On est privé de droit d'hérédité, lorsqu'on émigre ou qu'on émigre.	rées dans l'ordre suivant : 1 ^o Aux descendants légitimes; 2 ^o Aux ascendants du premier degré; 3 ^o Aux frères et sœurs germains et à leurs descendants; 4 ^o Aux frères et sœurs utérins et consanguins, et à leurs descendants, ainsi qu'aux successeurs du premier degré (733, 734, 735, c. v.) 5 ^o Aux autres parents. A défaut de descendants et d'ascendants du premier degré, les enfants d'un mariagemorganisé (s'entend de la main gauche, dans lequel la femme ne joint pas de l'état civil du mari) ainsi que les enfants naturels prennent part à la succession. (736, c. v. diff.)
SECTION III. Des successions collatérales.	SECTION III. Des successions collatérales.	SECTION III. Des successions collatérales.	SECTION III. Des successions collatérales.	SECTION III. Des successions collatérales.	SECTION III. Des successions collatérales.
938. <i>Commune</i> 730, C. F.	939. A défaut de frères ou sœurs du même lit, ou d'enfants et descendants d'eux, la succession est dévolue aux frères ou sœurs consanguins et utérins du défunt, et à leurs enfants et descendants.	939. A défaut de frères ou sœurs du même lit, ou d'enfants et descendants d'eux, la succession est dévolue aux frères ou sœurs consanguins et utérins du défunt, et à leurs enfants et descendants.	939. A défaut de frères ou sœurs du même lit, ou d'enfants et descendants d'eux, la succession est dévolue aux frères ou sœurs consanguins et utérins du défunt, et à leurs enfants et descendants.	939. A défaut de frères ou sœurs du même lit, ou d'enfants et descendants d'eux, la succession est dévolue aux frères ou sœurs consanguins et utérins du défunt, et à leurs enfants et descendants.	939. A défaut de frères ou sœurs du même lit, ou d'enfants et descendants d'eux, la succession est dévolue aux frères ou sœurs consanguins et utérins du défunt, et à leurs enfants et descendants.
940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.	940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.	940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.	940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.	940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.	940. Si la personne morte sans postérité n'a laissé ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, les plus proches parents sont appelés à recueillir la succession, sans distinction de ligne.
941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.	941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.	941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.	941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.	941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.	941. <i>Commune</i> 1 ^{er} §, 753, C. F.
CHAPITRE IV.	CHAPITRE IV.	CHAPITRE IV.	CHAPITRE IV.	CHAPITRE IV.	CHAPITRE IV.
De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).	De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).	De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).	De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).	De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).	De l'exclusion des sœurs et de leurs descendants en faveur des frères et de leurs descendants mâles, à moins de certaines successions, et des droits des sœurs et de leurs descendants relativement aux successions dont ils sont exclus (1).
942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.	942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.	942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.	942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.	942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.	942. Les dispositions contenues dans le chapitre précédent.

(1) Ce chapitre contient une législation toute spéciale.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SIGILES.	CODE DE LA LOUISIANE.
père et mère, sœurs, sœurs, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages. Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. SECTION IV. Des successions dévolues aux ascendants. 746. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Les ascendants au même degré succèdent par tête. 747. Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, soit choisis par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. 748. Lorsque le père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des ascendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est dévolue au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères, sœurs, ou descendants d'eux, s'ils n'ont été expliqués dans la section v du présent chapitre. 749. Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié dévolue aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section v du présent chapitre. SECTION V. Des successions collatérales. 750. En cas de prédécès du père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux. Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section ii du présent chapitre. 751. Si le père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts. 752. Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, le division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement: s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. 753. A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est dévolue pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.	sera dévolue aux frères et sœurs par tête, et à leurs descendants par représentation. 673. A défaut de postérité, d'ascendants, de frères et sœurs, de neveux et nièces, la succession appartiendra aux oncles et tantes, et ensuite au collatéral le plus proche, dans quelque ligne qu'il se trouve. Les parents au delà du deuxième degré ne succèdent pas. (733, 1^{er} §, c. r.) CHAPITRE IV. Des successions irrégulières. SECTION I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère, et de la succession des enfants naturels décédés sans postérité. 674. Les enfants naturels succèdent à leur mère, ils n'héritent pas de leur père à moins qu'ils n'aient été légalement reconnus, et dans le cas où la loi admet la preuve de la paternité; Ils succèdent à la moitié de la part qui leur aurait été dévolue s'ils avaient été légitimes, quand le père laisse des enfants ou descendants ou des ascendants légitimes; ils en prennent les deux tiers, lorsqu'il existe des parents collatéraux au degré successible, et la totalité s'il n'en existe pas. 675-676. Comme 733-760, C. F. 677. Les enfants naturels quoique reconnus n'auront aucun droit sur les biens des parents de leur père et mère. 678. Les enfants adultérins, incestueux et autres nés d'une union illicite (rappelant union) n'auront droit qu'à des aliments. (702, 2^e §, c. r.) 679 à 681. Comme 763 à 766, C. F. 682. Les légitimes du décret du prince, héritent de la même manière que les enfants naturels.	l'enfant, à prouver qu'il était conçu lors de l'ouverture de la succession, et qu'il est venu vivant, au monde. 937. L'existence de l'enfant, né vivant se détermine par sa respiration ou son cri, ou par d'autres signes. 838 à 963. Comme 727 à 729, C. F. 964. L'héritier demeurant légalement ainsi jusqu'à jugement définitif qui prononce son indignité, les ventes qu'il a faites des biens auxquels il avait succédé sont valables, pourvu qu'elles aient été faites sans fraude de la part des acquéreurs. Mais l'héritier, ainsi déclaré, sera condamné à rendre le prix de ces ventes, avec les intérêts du jour de la demande. 965. Il en est de même des hypothèques qu'il aurait créées sans fraude. 966. La déclaration prononcée contre l'héritier fait revivre en sa faveur tous les droits et actions qu'il avait contre la succession, et qui s'étaient momentanément éteints par la confusion. Dans le cas où il aurait payé des créanciers de la succession, il lui en sera tenu compte. 967. Comme 730, C. F. 968. Les exclusions pour cause d'incapacité et d'indignité ne pourront être poursuivies que par le parent habile à succéder, à défaut de l'indigne, ou concurrentement avec lui. 969. Les actions pour cause d'indignité sont non recevables, s'il y a eu réconciliation ou pardon de l'injure de la part de celui qui l'a reçu. CHAPITRE VI. De quelle manière on accepte les successions et comment on y renonce. SECTION PREMIÈRE. De l'acceptation des successions. 970-971. Comme 775, C. F. 972. Pour pouvoir accepter une succession, il faut que cette succession soit ouverte par la mort de celui auquel on veut succéder. 973. On ne peut accepter une succession avant qu'elle ne soit dévolue. 974. Celui qui ignore la mort du défunt, quoique la succession soit réellement ouverte, ne peut ni l'accepter ni la répudier. 975 à 979. Pour que l'acceptation d'un héritier produise son effet, il faut que sa qualité et son titre soient déterminés, ou que la condition de l'institution soit réalisée. 980. Celui qui a la faculté d'accepter une succession en entier, ne peut point surseoir son acceptation et ne l'accepter qu'en partie. 981 à 997. Comme 777 à 779, C. F. 998-999. Comme 776, C. F. 1000. Si elle (la femme) refuse d'accepter la succession, le mari qui aurait intérêt qu'elle soit acceptée pour augmenter les revenus dont il a la jouissance pendant le mariage, pourrait à ses risques l'accepter sur le refus de sa femme. 1001. Comme 781, C. F. 1002. Lorsque plusieurs héritiers au même degré sont appelés à une succession, les uns peuvent l'accepter purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire; car l'héritier pur et simple n'exclut pas l'héritier sous bénéfice d'inventaire. (763, c. r., diff.) 1003. Comme 783, C. F. 1004 à 1006. L'héritier peut se décharger de toutes les obligations personnelles en faisant dresser inventaire et en abandonnant les biens de la succession. Les créanciers en majorité peuvent contraindre l'héritier

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
dent, sont, en ce qui concerne les femmes et leurs descendants, soumise aux modifications suivantes : 943. Lorsqu'il s'agit de la succession du père ou d'un autre ascendant mâle de lignée paternelle, la part héréditaire affectée à la femme ou à ses descendants, lors même que ceux-ci ne seraient pas ses héritiers, sera dévolue par droit de substitution à ses frères germains ou à leurs descendants mâles par ligne masculine; à défaut de frères germains ou de la femme ou de descendants mâles, la part héréditaire sera dévolue à ses frères consanguins ou à leurs descendants mâles par ligne masculine. La substitution n'aura cependant lieu qu'en profit des frères ou descendants de frères qui ne pourraient, en regard à l'état qu'ils seraient entrés, conserver ni perpétuer la famille. 944. La disposition de l'article précédent est applicable à la succession d'un frère germain ou consanguin dans les mêmes termes. 945. L'exclusion prononcée ci-dessus, aura de même lieu dans la succession de la mère, mais seulement en faveur des frères germains et de leurs descendants mâles par ligne masculine. 946. Ceux qui, aux termes des trois articles précédents, recueillent la part de succession à laquelle était appelée la femme ou ses descendants, sont tenus de donner en compensation une portion de biens qui, libre de toutes dettes et charges, soit équivalente à la part légitimaire s'il s'agit de la succession du père, de la mère ou d'un ascendant mâle paternel, et au tiers de la portion virile s'il s'agit de la succession d'un frère, dans tous les cas il sera fait déduction de la dot, ou de ce qui serait autrement sujet à rapport. Ceux qui profiteront de la substitution, auront la faculté de faire leur paiement en argent ou en immeubles de la succession, d'après une juste estimation. Tant que le paiement n'aura pas été fait, la femme ou ses descendants seront considérés comme emphytéotaires des biens de la succession. 947. Si la femme qui demande en justice à participer la succession n'a reçu au delà	voles à ses enfants dans la succession de l'époux décédé, sauf dans les cas prévus aux articles 205 et 207. 944. Néanmoins, l'enfant marié ne devra demander l'être mis en possession de la moitié de sa portion des biens dont l'époux survivant a l'usufruit. 945. Lorsque le défunt ne laisse aucun parent au degré successible, la totalité de sa succession appartiendra à l'époux non divorcé qui lui survit. 946. Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels dévolus sans postérité. 946. L'enfant naturel succède à la totalité des biens de son père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent ni parents au degré successible, ni épouse. (738, c. v.) 947. En cas de préférence de l'enfant naturel, les enfants ou descendants de ceux-ci ont des droits accordés à leur père ou à leur mère, par l'article précédent. (739, c. v.) 948. Hors les cas prévus par les deux articles précédents, les enfants naturels ne lui ont point héritiers, la loi ne leur accorde que des aliments à prendre sur les biens de leurs père ou mère décédés. Ils prélèvent ces aliments sur la portion disponible, ou ne peuvent en être privés par testament. La loi ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leurs père ou mère. (750, c. v.) 949. Si l'enfant a été adjugé au père, la succession de l'enfant naturel dévolue sans postérité est dévolue au père et à la mère par égales portions. En cas de préférence du père ou de la mère, la succession est dévolue, en entier, à celui des deux qui lui survit. Si l'enfant a été adjugé à la mère, la succession lui est dévolue en entier. 950. En cas de préférence du père et mère de	dévolue aux frères et sœurs d'après les dispositions des articles précédents s'opère entre eux, et c., le reste comme 752, C. F. 905. Comme 753, C. F. Il est ajouté: A défaut de frères et sœurs et d'ascendants dans les deux lignes, les plus proches parents de chaque ligne sont appelés à recueillir la moitié de la succession. 906. Le père ou la mère survivant aura toute la succession de l'enfant qui mourra sans descendants et sans frères ni sœurs. 907. Sous la dénomination du frère et sœurs, employée dans la présente section, les descendants légitimes de chacun d'eux sont toujours compris. 908. Comme 753, C. F. sec. 28. De la succession lorsqu'il y a des enfants naturels. 909-910. Comme 767, C. F. Il est ajouté: Lorsque les successibles sont parents du défunt en degrés inégaux, le plus proche dans une ligne détermine, même pour ceux de l'autre ligne, la quotité due à l'enfant naturel. 911. Dans tous les cas énoncés en l'article précédent, le surplus de la succession sera partagé entre les héritiers légitimes de la même manière indiquée dans la 29 section du présent titre. 912-913. Comme 768-769, C. F. 914. Comme 962, C. F. 915 à 918. Comme 763 à 766, C. F. 919. Comme de-	les enfants légitimes (835 et 330, c. v.); 10° Les enfants naturels au succèdent qu'il a défaut d'autres parents (723-756, c. v. diff.); 11° L'état est appelé à succéder lorsqu'il n'existe plus de parents, et en l'absence d'un testament. (721, c. v.) (Liv. III, chap. VI.) De la succession des époux. 35. S'il n'y a ni contrat ni testament qui règle les droits du conjoint survivant sur la succession, en son confiera aux dispositions suivantes (767, c. v.): 1er cas. Si le mari prédécédé laisse des enfants de sa femme ou d'un mariage précédent, la femme retirera de la succession : 1° Sa dot ; 2° Le don de noces que lui a fait son mari ; 3° Dans les acquêts, une part égale à celle de chacun des enfants ; 4° Ses habits, son linge, etc. 5° Une part égale à celle de chaque enfant, dans le mobilier ; 6° Ce que le mari lui a cédé par donation formelle ; 7° La contre-dot, en usufruit (1). 2e cas. Si la femme meurt avant son mari et laisse des enfants de cette union ou d'un mariage précédent, le mari restituera : 1° A ses enfants la fortune du leur père ; 2° Aux enfants de sa femme d'un lit précédent, ce que leur mère a apporté à la communauté ; 3° Le don de noces ; 4° Les habits, linge, etc., de sa femme ; Et 5° Il garde les acquêts et tout le reste ; 3e cas : Si les con-	mière ligne, appartenant ceux qui sont issus légitimement du défunt ; c'est-à-dire ses enfants et leurs descendants. A la seconde ligne, le père et la mère du défunt et ceux qui sont issus d'eux, c'est-à-dire les frères et sœurs du défunt et leurs descendants. A la troisième, appartenant les aïeux et ceux qui sont issus d'eux, c'est-à-dire les frères et sœurs de leurs descendants. A la quatrième, les biens de leurs descendants. A la cinquième, les trisucceurs et leurs descendants. A la sixième, les avant-trisucceurs et leurs descendants. 732. Si le défunt a des enfants légitimes du premier degré, ils s'approprient de la succession entière de quelque sorte qu'ils soient, indépendamment de sa vie ou posthumes. Ils héritent à parts égales. Les petits-enfants encore vivants n'ont aucun droit à la succession. De la représentation. 733. Les descendants d'un enfant prédécédé héritent à sa place, à parts égales entre eux. (749, c. v.) 734. Les descendants d'un enfant un petit-enfant n'héritent jamais que par représentation de leur auteur et de sa part seulement. (745, 1re partie, c. v.) 735. S'il défunt ne laisse pas de descendants, son père et sa mère lui succèdent à parts égales ; à leur dé-	proché du défunt, exclut les parents du degré suivant. 51. Les héritiers du même degré succèdent tous également à moins que leurs auteurs n'y figurent seulement dans la cinquième classe. Tit. 2. Part. 2. 59. et 352-353. Il n'y a pas de représentation. Le droit d'une personne morte, ou reconnue dans un autre, passe à l'ayant droit dans la même classe (1). (739 et suiv., c. v. diff.) La succession est partagée par souche. On peut faire partie de plusieurs branches, à moins qu'il ne s'agisse de la cinquième classe. Tit. I. Part. 1.) 45. Il y a autant de degrés que de générations. (733, c. v.) I. Des successions dévolues aux ascendants. (Tit. I. Part. 2.) 346. On écrit par souche et par ligne. (743, c. v.) (1) Les articles 37, 39, tit. 2, partie 1, admettent cependant un partage par ligne entre les collatéraux, lorsque les chefs de cette ligne sont décédés.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.
S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête. 754. Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. 755. Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas. A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour la tout. CHAPITRE VI. <i>Des successions irrégulières.</i> SECTION I^{re}. Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité. 756. Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. 757. Le droit de l'enfant naturel sur les biens de son père ou mère décédé, est réglé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. 758. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque son père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. 759. En cas de préférence de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. 760. L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer, sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre. 761. Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour faire cette moitié. 762. Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments. 763. Ces aliments sont réglés, ce regard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. 764. Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait approuver un acte mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. 765. La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. 766. En cas de préférence des père et mère de l'enfant	SECTION II. Du droit du conjoint survivant de l'Ét. 663 à 668. Comme 767 à 773, C. F. 669. Le conjoint privé de fortune, qui n'a point de patrimoine commun à son état, a droit sur les revenus de la succession du conjoint prédécédé, à une pension alimentaire sa vie durant. 690. L'importance de cette pension n'excédera pas le quart du revenu des biens composant la succession, quand il n'y aura pas d'enfants au quand ils seront au nombre de trois, ou au-dessous. S'ils sont plus de trois, elle n'excédera point l'usufruit de la portion virile. CHAPITRE V. <i>De l'acceptation et de la répudiation des successions.</i> SECTION I^{re}. De l'acceptation. 691 à 700. Comme 774 à 783, C. F. (1). SECTION II. De la renonciation aux successions. 701. Comme 784, C. F. Il est ajouté : Pour les successions dont la valeur n'excède pas trois cents ducats, la renonciation peut se faire également au greffe de la justice de paix de la situation des biens. 702 à 709. Comme 783 à 792, C. F. SECTION III. De bénéfices d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire. 710. Comme 793, C. F. (1) L'article 698 du Code des Deux-Siciles renferme une inexactitude grammaticale qui s'est glissée dans l'article 381 C. F. Cet article doit en effet que les héritiers pourront repudier de son chef ; le Code napoléonien se sert de l'expression : Par dirette proprio.	tier à faire inventaire, à donner caution et à faire nommer un administrateur. (Voy. <i>Bénéf. d'invent.</i>) SECTION II. De la renonciation aux successions. 1007-1008. On est héritier tant qu'on n'a pas répudié la succession. On ne peut excuser la répudiation que dans les mêmes circonstances qu'on peut l'accepter (784, c. 2). 1009. On ne peut ni accepter, ni répudier une succession sous condition. 1010. La renonciation doit être expresse et faite par devant notaire en présence de deux témoins. 1011 à 1013. Un incapable ne peut valablement renoncer qu'autant qu'il y est dûment autorisé. 1014. Comme 788, C. F. 1015. Comme 786, C. F. 1016. L'accroissement s'opère de plein droit. 1017-1018. Celui en faveur de qui se fait l'accroissement ne peut refuser la part de l'héritier renonçant s'en tenir à celle qui lui échoit d'abord dévolue, parce qu'il doit accepter ou refuser intégralement, à moins que l'héritier ne se soit fait restituer contre son acceptation, auquel cas ses héritiers peuvent abandonner à part aux créanciers pour en franchir les dettes dont elle est grevée. 1019 à 1021. L'accroissement se fait au profit de l'héritier qui ont accepté ou qui en conservent encore la faculté. 1022. Comme 792, C. F. 1023-1024. Comme 799-1000, C. F. SECTION III. Du bénéfice d'inventaire et des délais pour le dresser. 1025. Comme 794, 802, 1^{er} §, C. F. 1027-1028. L'héritier qui veut jouir du bénéfice d'inventaire doit, dès le décès, faire apposer les scellés par le juge de paix ; dix jours après, les scellés seront levés et l'inventaire dressé. 1029 à 1033. Chaque créancier a le droit, dix jours après l'ouverture de la succession, de faire citer le héritier devant le juge pour faire leur déclaration. S'il gardent le silence, ils sont réputés héritiers purs et simples ; si, au contraire, ils acceptent sous bénéfice d'inventaire, le juge leur accordera les délais nécessaires. Dans tous les cas un inventaire sera dressé. 1034 à 1038. Dès que l'inventaire sera terminé, le juge nommera un administrateur qui devra fournir caution ou donner hypothèque sur ses biens. Les héritiers bénéficiaires seront préférés pour remplir cette mission. S'ils sont mineurs ou absents, leurs tuteurs ou procureurs fondés pourront être désignés aux mêmes conditions. 1039. Dans le cas où il n'existerait ni héritiers bénéficiaires, ni tuteurs ou administrateurs, le juge nommerait deux créanciers. 1040. Si dans la succession il se trouve des héritiers purs et simples et des héritiers bénéficiaires, le juge fera dresser inventaire et nommera un administrateur pour la gérer jusqu'au partage. 1041. Le cautionnement sera du quart en sus de la valeur réelle de la succession. 1042. Les administrateurs sont assimilés aux curateurs aux successions vacantes. 1043. Les délais pour débiter seront de trente jours à compter du jour de la clôture de l'inventaire.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE NOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
de sa part virile en avancement d'hoirie, elle sera obligée au rapport au profit des héritiers ayant droit à la subrogation. Si la part virile excède celle de la dot constituée, la femme aura droit à un supplément, mais seulement lorsque la dot sera d'un sixième au-dessous de la part légitimaire ou du tiers de la part virile. 948. Si la femme ne réclame pas, la dot qui lui a été constituée ne sera en aucun cas sujette à réduction, lors même qu'elle surpasserait la part virile, à moins cependant qu'elle n'ait été la quotité disponible en regard à la valeur du patrimoine du constituant, soit à l'époque de la constitution dotale, soit au moment du décès, sans leur compte de la diminution survenue dans la fortune du défunt postérieurement à cette constitution.	l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes. Tous les autres biens passent indistinctement aux frères ou sœurs légitimes ou naturels, ou à leurs descendants. SECTION III. Des droits de l'Etat. 531. Comme 766, C. F. SECTION IV. Dispositions générales. 552. L'époux survivant appelé à la succession en vertu de l'article 343, l'enfant naturel appelé à succéder en vertu des articles 546 et 547, et l'Etat dans le cas prévu par l'article 531, sont tenus de faire apposer les scellés, et de prendre inventaire dans les formes prescrites, sur l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. 553. Ils doivent demander l'envoi en possession à la justice de paix dans le ressort de laquelle la succession est ouverte. La justice de paix ne peut statuer sur la demande qu'après les publications et affiches prescrites par l'article 717. 554. L'époux survivant appelé à succéder en vertu de l'article 343, et l'enfant naturel appelé à succéder en vertu de l'article 546, sont encore tenus de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt. L'obligation de restitution subsiste pendant le délai fixé par l'article 720 pour la demande en réclamation de la succession (mais la caution est déchargée après cinq ans, si cette demande n'a pas été formée). 555. L'époux survivant, l'enfant naturel ou l'Etat qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente.	mier aliéné 756, C. F. 920. Si l'un de ces parents venait à décéder sans laisser de parents au degré successible, ni d'époux survivant l'enfant naturel reconnu pourra réclamer la succession, à l'exclusion de l'Etat. Et si l'enfant naturel décide sans laisser ni postérité, ni frère ou sœur naturel, ou descendant d'eux, ni d'époux survivant, sa succession appartiendra également, et à l'exclusion de l'Etat, aux plus proches parents de son père ou de sa mère qui l'aura reconnu et s'il a été reconnu par l'un et l'autre, une moitié appartiendra aux plus proches parents de la ligne paternelle, et l'autre moitié aux plus proches parents de la ligne maternelle.	jointe n'ont pas d'enfants] Le conjoint survivant doit rendre aux héritiers du défunt : 1° Tout ce que celui-ci a apporté à la communauté, excepté le lit matrimonial; 2° La nu propriété de la moitié des acquêts. De l'acceptation. (Liv. III, Chap. I.) 4. Si celui à qui est échue une succession, meurt avant d'en avoir pris possession, ce n'est pas aux héritiers qui sont appelés à la recevoir, mais ceux du défunt, à moins que ces héritiers ne soient des descendants ou héritiers à réserve. Ils peuvent alors accepter l'héritage à sa place, sauf le cas où il est décidé pendant le délai pour l'hériter. (701, c. v. diff.) 5. L'héritier testamentaire qui est en même temps héritier intestat, peut choisir le titre sous lequel il veut recueillir la succession. 6. S'il n'existe pas de titre intéressant à la déclaration d'acceptation, l'héritier peut siéger treize ans avant de se déclarer. (709-726, c. v.) 7. Si un étranger s'est emparé de la succession, l'héritier n'a tout autre prétendant lui se faire envoyer en possession. 8. L'acceptation d'une succession est expresse ou tacite. Mais des actes de conservation ou de l'administration n'emportent pas l'acceptation. (770-779, c. v.) De l'envoi en possession. (Liv. III, Chap. I.) 9. Il y a lieu à pétition d'hérédité, lorsque l'hérédité n'a été ni acceptée ni déclinée.	l'aut ce sera leurs descendants, chacun pour sa part. (746, c. v.) 737. S'ils sont morts avant le décès et qu'il n'y ait que des frères et sœurs germains, ceux-ci prennent des parts égales des deux côtés. Mais s'ils ne sont tous que du père ou de la mère seulement, ils ne reçoivent que leur part que d'un côté. (730-732, c. v.) 737. Si le père ou la mère du défunt n'a pas laissé de descendants, la succession se divise en survivants à sa descendance. 738. Si les père et mère du défunt sont morts sans postérité, la troisième ligne, c'est-à-dire les ascendants du défunt et leurs descendants, recueille l'héritage. La succession est divisée en deux parts égales : l'une pour les ascendants du père, l'autre pour ceux de la mère. (746, c. v.) 739. Les ascendants de chaque branche partagent également entre eux à défaut d'ascendants on d'ascendants on d'ascendants, le partage s'opère (733-737) entre les enfants et descendants de ces ascendants. 740. Si l'ascendant de l'une des branches est mort sans laisser d'enfants, l'autre branche hérite de la totalité. 741. Si la troisième ligne est entièrement éteinte, la succession se divise à la quatrième. A cette ligne appartiennent les père et mère de	II. Des successions déférées aux ascendants du premier degré. Tit. 2. Part. 2.) 469. Les père et mère du défunt, si l'un d'eux succède pour le tout à défaut de descendants, et à l'exclusion de tous les collatéraux. (740-750-751, c. v. diff.) III. Des successions déférées aux frères et sœurs germains et à leurs descendants légitimes. Tit. 3. Part. 2.) 36-39. S'il n'y a que des frères et des sœurs, la part s'opère par tête; mais s'ils laissent des descendants, il a lieu par souche. IV. Des successions déférées aux frères et sœurs germains et aux ascendants du premier degré. (Tit. 2. Part. 2.) 493. A défaut des trois ordres précédents, la succession est divisée en deux parts égales : l'une pour les ascendants au-delà du premier degré, et l'autre pour les frères et sœurs germains et leurs descendants. (745-750-751, c. v.) (Tit. 3. Part. 2.) 43. L'ascen-

CHAPITRE III.

Des successions irrégulières.

Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père et mère, et de la succession aux enfants naturels décédés antérieurement.

949. L'enfant naturel n'a aucun droit à la succession si son père et mère, lorsque sa situation n'est pas reconnue ou satisfait selon les articles 100, 105 et 106.

950. L'enfant naturel, dont la filiation est reconnue, n'a droit qu'à des aliments lorsqu'il y a des enfants légitimes ou des descendants de ceux-ci.

951. Si le père ou la mère de l'enfant naturel ne laisse pas de postérité légitime, mais son père ou sa mère ou tout autre ascendant, l'enfant naturel succède au quart des biens ; l' surplus est dévolu aux autres successibles, de manière cependant que la part des ascendants et soit jamais moindre de la tierce et la succession, conformément l'article 930.

Si le père ou la mère ne laisse pas de postérité légitime, ni ascendants, mais d'autres parents, l'enfant naturel succède à la moitié des biens ; l'autre moitié est dévolue aux parents.

TITRE XV.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS (I).

SECT. I. De l'acceptation.

1050-1091. Comme 714-773, C. F.

1092. Comme 770, C. F. Rectifié.

Les dispositions de dernière volonté au profit des hospitaliers, cismes de parents ou autres établissements publics ou religieux, ne pourront être acceptées sans l'autorisation du roi, et acceptent sans bénéfice d'inventaire.

(I) On a interverti l'ordre des articles pour suivre la classification du C. F.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.
naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se trouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. SECTION II. Des droits du conjoint survivant et de l'État. 767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. 768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État. 769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui précèdent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. 770. Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ou peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usées, et après avoir entendu le procureur du roi. 771. L'épouse survivante est encore tenue de faire emploi de mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée. 772. L'épouse survivante ne l'administration des domaines qui n'aurait pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourraient être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. 773. Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents. CHAPITRE V. <i>De l'acceptation et de la répudiation des successions.</i> SECTION I^{re}. De l'acceptation. 774. Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. 775. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. 776. Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre du <i>Mariage</i>. Les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la <i>Mutualité, de la Tutelle et de l'Emancipation</i>. 777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. 778. L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. 779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adhésion d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.	<i>F. Néanmoins, on jouit de 5 additions de l'article 701.</i> 711 à 721. Comme 794-804, C. F. 722. L'héritier à réserve qui néglige de faire dresser inventaire, perd non-seulement le droit de la réserve, mais est encore tenu sur ses biens personnels. 723-724. Ces articles reproduisent les articles 803-806, C. F. en limitant la prohibition de vendre à un délai de cinq ans à compter du jour de l'acceptation ; et ils ne prononcent l'abolition du bénéfice d'inventaire qu'en cas de vente avant l'expiration de ce délai. 725. Après le délai de cinq ans l'héritier bénéficiaire pourra vendre les biens héréditaires, meubles ou immeubles même, sans remplir les formalités précédemment exigées, pourvu qu'il le fasse sans fraude et sauf les actions hypothécaires comme de droit. 726 à 729. Comme 807 à 810, C. F. SECTION IV. Des successions vacantes. 730 à 733. Comme 811 à 814, C. F. CHAPITRE VI. <i>Du partage et des rapports.</i> SECTION PREMIÈRE. Du partage en partage et de sa forme. 733 à 761. Comme 814-842, C. F. SECTION II. Des rapports. 762-763. Comme 843-844, C. F. 764. Comme 845, C. F. Seulement on a supprimé ces mots : ou réclamer le legs à loi fait. 765 à 767. Comme 846 à 848, C. F. 768. Comme 849, C. F. Il est ajouté : Les legs ne sont pas sujets à rapport à moins que le testateur ne les y ait expressément soumis. 769 à 775. Comme 850 à 856, C. F.	1044. L'administrateur ne pourra, pendant ces délais, aliéner que les objets ou effets mobiliers, ou susceptibles de déperir, ou nécessaires pour acquitter les dettes, et encore avec l'autorisation du juge. 1045. Comme 797, C. F. 1046. Néanmoins les créanciers de défunt pourront intenter leurs actions contre l'administrateur de la succession. 1047. Comme 802, C. F. 1048. A l'expiration des délais pour délibérer, les créanciers ou légataires peuvent mettre l'héritier en demeure d'accepter ou de refuser, en s'adressant au juge, qui le fait citer à cet effet. 1049-1050. S'il fait défaut, il est considéré comme héritier pur et simple ; et s'il accepte purement et simplement, tous les biens lui sont remis. 1051. Si l'héritier n'accepte que bénéficiairement, l'administrateur fait procéder à la vente des biens et à la liquidation. Il recueille ce qui reste après le paiement des dettes. 1052. S'il renonce, il conservera ses droits personnels contre la succession et continuera ses fonctions d'administrateur, s'il a été nommé en cette qualité. 1053. Les héritiers, appelés en cas de renouveau, ne jouiront que des délais pour délibérer qui restaient en cours de la part du renouveau ; mais si ces délais sont épuisés ils ne pourront en obtenir de nouveaux pour faire leur option. 1045. Comme 801, C. F. 1053-1056. Aussitôt après la renonciation de l'héritier bénéficiaire, les biens de la succession seront vendus sans l'autorisation du juge. L'administrateur rendra sans compte au juge, et ne pourra, sans sa permission, payer les dettes et legs dont il lui présentera un tableau à cet effet. 1057 à 1059. Les créanciers ou légataires seront soumis de contrôler, s'il y a lieu, le tableau de répartition projeté. Dix jours après cette sommation sans opposition, les paiements seront réalisés, s'il existe des oppositions, elles seront jugées sommairement. 1060-1061. Si après les paiements il se présentent de nouveaux créanciers, les légataires d'abord et les créanciers chirographaires ensuite devront rapporter contributionnellement ce qu'ils auront reçu. Mais cette action rétroactive se prescrit par trois ans à compter de l'ordre. 1062. Il est alloué à l'administrateur, lors du règlement de compte, une commission de deux et demi pour cent sur le montant des biens compris dans l'inventaire, déduction des non-valeurs. 1063. Comme 810, C. F. 1064 à 1066. Dans le cas où des créanciers voudraient recueillir une succession à défaut de leur débiteur, ils devront s'y faire autoriser par le juge, qui fait procéder à l'inventaire et nomme un administrateur. Celui-ci agit ensuite comme s'il s'agissait d'une succession bénéficiaire. CHAPITRE VII. <i>Des scellés et de l'administration des successions vacantes, et de celles dont les héritiers sont absents ou non représentés.</i> SECTION I^{re}. Des scellés et de leur apposition et mainlevée. Cette section, qui comprend les art. 1067 à 1067, contient des dispositions relatives aux scellés qui n'ont aucun trait au droit civil et se rapportent au Code de procédure français, liv. II, tit. 1^{er}.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
Dans l'un et l'autre cas, le conjoint survivant conserve le droit de réclamer le quart de la succession, en conformité de l'article 960. L'enfant naturel est tenu d'imputer sur la part à laquelle il succède, tout ce qu'il a reçu du père ou de la mère et qui seuit sujet à rapport. (Fayaz chapitre IV, titre IV.) 952. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque son père ou sa mère ne laisse pas de parents au degré successible, ni de conjoint. (738, c. r.) 953. Comme 739, C. F. 954. Comme 756, dit 5, C. F. 955. La succession de l'enfant naturel décline sans position et sans époux, est dévolue en entier au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou à l'époux auquel la filiation est déclarée ou établie. (965, c. r.) 956. Si le conjoint de l'enfant naturel décédé sans postérité lui a survécu, la succession lui est déclinée pour les deux tiers, l'autre tiers appartenant au père ou à la mère du défunt. (957-958. Comme 762 à 764, C. F.) Section II. Des droits du conjoint survivant et du fidei. 959. L'époux survivant non séparé de corps a droit à l'usufruit du quart de la succession de son conjoint décédé sans testament, lorsque celui-ci n'a pas laissé plus de trois enfants; s'il y en a un plus grand nombre, cet usufruit n'est que d'une part égale à celle de chacun des enfants. Il cesse si l'époux passe à de secondes noces, pendant l'existence de quelques-uns des enfants. 960. Si le conjoint prédécédé n'a pas laissé d'enfants légitimes, mais d'autres parents successibles ou des enfants naturels, l'époux survivant a droit à un quart de la succession en pleine propriété. Dans ce cas, comme dans celui de l'article précédent, le conjoint doit imputer, sur sa part héréditaire, les avantages conventionnels et des gains dotaux. 961-962. Comme 767-768, C. F.	TITRE IV (1). DE L'ACCEPTATION, DE LA DÉFENSE DES SUCCESSIONS ET DE LA RADIATION DES SUCCESSIONS. CHAPITRE I^{er}. Des mesures à prendre pour conserver les successions. 709. S'il n'y a pas de testament et si tous les héritiers connus sont présents dans le domicile du défunt et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, sauf dans le cas où ils demandent le bénéfice d'inventaire. 710. S'il y a un testament, ou si les héritiers légitimes ne sont pas présents, ou si l'un a paru entre des mineurs ou des interdits, les scellés doivent être apposés au plus tard dans les vingt-quatre heures de la mort, soit à la requête des héritiers, soit d'office par le juge de paix dans le ressort duquel la succession est ouverte. 711. Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par la procédure civile. CHAPITRE II. De l'acceptation. 712-713. Comme 774-775, C. F. 714. Les successions échues aux filles majeures, aux femmes, aux mineurs et aux interdits ne peuvent être valablement acceptées que conformément aux dispositions des articles 119, 238, 306 et 313. (776, c. r.) (1) Le Code vaudois a inséré à la suite du titre des Donations et Testaments, les dispositions relatives à l'acceptation, à la radiation des successions, aux rapports, etc. Pour nous conformer au mode que nous avons adopté, nous leur restituons la place qu'elles occupent dans le Code français.	1093 à 1095. Comme 777 à 779, C. F. 1096. Comme 782, C. F. 1097. Comme 701, C. F. 1098. Celui qui a accepté une succession pour sa part héréditaire, ne peut répudier la part qui lui est dévolue par droit d'accroissement, sauf le cas prévu par l'art. 11. 1099. Comme 703, C. F. 1100. La part de l'héritier restitué contre son acceptation n'accroît à ses cohéritiers, qu'autant qu'ils l'acceptent. Section II. De la renonciation. 1101 - 1102. Comme 789 - 790, C. F. 1103 à 1105. Comme 784 à 786, C. F. Il est ajouté: Si tous ceux qui sont appelés à la succession y renoncent, l'État pourra la réclamer. 1106 - 1107. Comme 787-788, C. F. 1108. La faculté de renoncer à une succession est imprescriptible. 1109 - 1110. Comme 791-792, C. F. 1111. L'on ne peut être restitué contre sa renonciation, que lorsqu'elle est l'effet du dol ou de la violence. TITRE XIV. De la renonciation. (Liv. III. Chap. I.) 19. On dit répudier une succession ouverte, et renoncer à une succession à venir. On ne répudie pas facilement, à moins qu'on n'ait pas accepté dans le délai de trente ans ou dans un espace de temps fixé par le tribunal. (709, c. r.) On ne peut pas répudier une succession en partie seulement, ni prendre la légitime et répudier le reste. (845-847, c. r.) On peut répudier la	qui la retient pro hereditas propositura. On appelle pro hereditas celui qui a été emparé de la succession en croyant héritier, et propositura celui qui la retient en se fondant sur un autre titre. Tout détenteur d'une succession doit produire son titre, de la même manière que celui qui la réclame; mais celui-ci doit en outre prouver le décès du défunt. Pour exercer l'action en hérédité d'Adrien, l'héritier testamentaire peut demander son usufruit en possession. Si l'héritier doute de ses droits, il peut intenter une action préparatoire ad exhibendum. Si l'héritier n'est pas encore né, la mère emmentale peut demander à être provisoirement emmentale en possession et se soumettre à l'empêchement testatodis. Dans le cas où elle aurait simulé une grossesse, elle sera tenue à des dommages-intérêts. (393, c. r.) 10. On ne peut contester l'état d'un mineur. Son tuteur sera donc son provisoirement en possession de la succession, sauf le cas où on offre de prouver per evidentiis factis, l'illégitimité de l'héritier en minorité. De la renonciation. (Liv. III. Chap. I.) 19. On dit répudier une succession ouverte, et renoncer à une succession à venir. On ne répudie pas facilement, à moins qu'on n'ait pas accepté dans le délai de trente ans ou dans un espace de temps fixé par le tribunal. (709, c. r.) On ne peut pas répudier une succession en partie seulement, ni prendre la légitime et répudier le reste. (845-847, c. r.) On peut répudier la	l'aide paternelle et leurs descendants; les père et mère de l'aide naturel, et ceux de l'aide maternelle et leurs descendants. 712. S'il existe des membres de ces quatre branches, la succession se divise en quatre parts égales pour chaque branche. 713. Si l'une des branches est éteinte, ce ne sont pas les trois autres qui prennent sa part, mais seulement celle qui est la même branche. Si elle est éteinte avant, celle de l'autre branche est appelée à la remplacer. 714. Si l'une des branches est éteinte, sa part revient à la ligne la plus rapprochée. 715. Le motif de la succession ne pourra servir de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle que lorsqu'il n'y aura plus personne de cette ligne. 716. La même ligne a ses branches. Quand les parents qui composent ces branches existent, la succession est divisée en quatre portions égales. 719. Si une branche est éteinte, sa part passe à la branche dans la parenté la plus rapprochée. S'il ne survient de parents que dans une seule branche, la succession tout entière lui est dévolue. 720. Si un parent appartient à deux branches, il compte ses parts. 721. Au delà de six lignes, il n'y a plus de succession légitime. (723, c. r. diff.) dans le plus proche carter le plus éloigné. Les collatéraux non germains partagent entre eux comme les germains. (731-734, c. r. diff.) Des parents. (Tit. 2. Part. 2.) 46. S'il n'existe aucun héritier des ordres précédents, les autres parents du défunt sont appelés à la succession, selon la proximité de leur degré. 2. On ne fait pas dans cette classe de distinction entre les parents germains, et ceux de ligné différents. (739, c. r. diff.) Tit. 1. Part. 2. 637. Au delà du sixième degré, l'époux survivant et les enfants d'un mariage inorganique existent les autres parents. (767, c. r. diff.) Des droits du conjoint survivant. (Tit. 2. Part. 2. Sect. 9.) 637. Les enfants naturels n'ont pas la succession de leur père d'autorité, que celui de réclamer les enfants et les enfants d'un mariage inorganique. Si l'on n'en a droit héréditaire lorsque le père laisse des enfants de mariage de mariage ou d'autorité.	

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SIÈCLES.	CODE DE LA LOUISIANE.
770. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. Il en est de même, 1^o de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ; 2^o De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. 781. Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la réclamer de son chef. 782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. 783. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expressée ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui ; il ne peut jamais réclamer une partie de l'actif, absorbée seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.	776. Comme 837, C. F. Il est ajouté : Sauf ce qui sera dit à l'égard de l'imputation, aux articles 789 et 790. 777 à 788. Comme 838 à 869, C. F. sec. II. De l'imputation. 789. Tout héritier qui n'est étranger institué sur la portion disponible, et tout légataire pourra obliger l'héritier à réserver ou légitimer à imputer sur la réserve la déduction des legs à lui faits par le défunt ; mais dans les cas suivants seulement : 1^o Quand la donation ou le legs aura été fait sous la condition expresse d'imputation ; ce qui pourra résulter ou de l'acte même qui contient la disposition, ou d'un acte postérieur dans la forme des actes entre-vifs ou testamentaires. 2^o Quand l'héritier, à qui est due la réserve, demandera la réduction des dispositions faites par le défunt comme excédant la portion disponible. 790. Tout ce qui est disposé du rapport d'après les règles établies dans la section précédente, est exempt de l'imputation (stable dans l'article précédent ; les legs cependant, quoique non sujets à rapport, sont soumis à l'imputation. sec. III. Du paiement des dettes. 791 à 794. Comme 870 à 873, C. F. 795 à 801. Comme 775 à 801, C. F. 802. Comme 882, C. F. Il est ajouté : Sauf le droit d'en demander la rescision appartenant à tout créancier aux termes des articles 1119 et 1120. sec. IV. Des effets du partage et de la garantie des lots. 803 à 806. Comme 883 à 886, C. F. sec. V. De la rescision en matière de partage. 807 à 812. Comme 887 à 892, C. F.	SECTION II. De l'administration des successions vacantes et ab intestat. § 1^{er}. Dispositions générales. 1088 à 1090. Comme 812, C. F. 1091-1092. Les successions ab intestat dont tous ou quelques-uns des héritiers sont absents, sont gérées par des administrateurs judiciaires, ou, s'ils sont mineurs, par des tuteurs. § 2. De l'inventaire des successions vacantes et ab intestat, qui sont sujettes à administration. 1093 à 1095. Dix jours après l'ouverture de la succession, s'il ne se présente personne, ou si les héritiers sont absents, le juge fait procéder à un inventaire et nomme un administrateur. 1096 à 1104 (f). § 3. De la nomination des curateurs aux successions et du cautionnement auquel ils sont assujettis. 1105 à 1123. Le choix du curateur aux successions vacantes ou dont les héritiers sont absents, est fait par le juge après en avoir donné avis préalable dans les journaux, et sur la demande de celui qui peut être élu. 1. opposition à cette demande doit être faite dans les dix jours. Un cautionnement du quart de la valeur de la succession ou de la part affectée à l'héritier repoussé, est exigé des curateurs. Mais leurs biens ne sont pas soumis à l'hypothèque tacite. § 4. Des devoirs et pouvoirs des curateurs. 1126 à 1148. Tout curateur doit dans les dix jours de sa nomination donner un avis public aux créanciers de la succession pour les sommer de produire leurs titres. Il fera ensuite procéder au partage des biens qui sont en communauté. Si la société dans laquelle était engagé le défunt était commerciale, l'associé survivant a le droit de demander d'être chargé de la liquidation des intérêts relatifs à cette association. Mais alors il doit compte de sa gestion au curateur. Il est le cas de société commerciale, le partage se fait en nature ou par licitation. Il est interdit au curateur de se rendre adjudicataire d'aucuns biens de la succession. Le curateur ne doit aucuns intérêts des sommes qui sont entre ses mains. Il doit tenir un registre de sa gestion, coté et parafé par le juge, lequel a le droit d'ordonner leur arrest quand il le croit utile. (f) Ces articles traitent des règles relatives à la formalité de l'inventaire des biens de la succession vacante et ab intestat. Ces règles sont celles ordinaires et seront reproduites sans aucune utilité.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
TITRE IV. SUPPOSITIONS COMMUNES DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES ET AB INTÉSTAT (1). CHAPITRE Ier. <i>De l'ouverture des successions testamentaires et ab intestat, et de la continuation de la possession en la personne de l'héritier.</i> 963. Les successions s'ouvrent au moment de la mort. (718, c. e.) 964. Comme 720, C. F. 965. Si ceux qui ont péri subitement, étaient du même sexe et au-dessous de trente-cinq ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. S'ils étaient au-dessus de 35 ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. Si les uns avaient plus de 35 ans, mais moins de 70 accomplis, les autres moins de 14 ans, les premiers seront présumés avoir survécu. Si les uns avaient plus de 70 ans et les autres plus de 7 ans, ces derniers seront présumés avoir survécu; ils seront au contraire présumés décédés avant les premiers, s'ils avaient moins de 7 ans. 966. Si ceux qui ont péri ensemble étaient de sexe différent, et n'avaient pas plus de 14 ans accomplis, le plus âgé sera présumé avoir survécu. S'ils étaient tous au-dessus de 14 ans accomplis, la présomption de survie sera en faveur du mâle. S'ils avaient plus de 35 ans, et qu'il y eût égalité d'âge, on que la différence qui existe n'excéderait pas cinq ans, le mâle sera encore présumé avoir survécu. 967-968. Comme 724, C. F.	715. Les curateurs des absents, dont l'existence est reconnue, peuvent accepter les successions qui sont dévolues à ceux-ci, y renoncer, ou demander le bénéfice d'inventaire, en se conformant aux dispositions de l'article 258. 716. Les enfants ou autres descendants, dans le délai de quarante-deux jours, n'ayant pas renoncé à la succession de leurs père ou mère ou ascendant, ou qui n'ont pas demandé le bénéfice d'inventaire, seront réputés avoir accepté la succession. 717. Lorsque les héritiers, soit légitimes, soit légitimes, autres que les enfants ou descendants, auront laissé écouler le délai de quatre-vingt jours sans se mettre en possession, sans renoncer à la succession, ou sans demander le bénéfice d'inventaire, il leur sera donné avis par trois publications officielles, chacune dans le délai de trente jours, à tous ceux qui pourraient prétendre être habiles à prendre la succession. 718. Si les héritiers, dont il est fait mention à l'article 716, avaient renoncé à la succession, ou si aucun de ceux dont il est fait mention à l'article 717, ne s'était présenté pour l'accepter dans les quatre-vingt-dix jours fixés par les publications, la succession sera dévolue et ce qui restera après la discussion, sera remis aux héritiers les plus habiles. Si ces héritiers sont l'époux survivant ou l'enfant naturel, appelé à succéder d'après l'article 346, ils seront tenus aux obligations prescrites par l'article 354. 719. Si dans le cas prévu par l'article 717, il est présent, pendant le délai des publications, un héritier capable, il exclut tout autre héritier, même préférable, qui n'aurait pas accepté dans le même intervalle; à moins, toutefois, que celui-ci ne puisse alléguer son absence sans avoir été valablement représenté, ou son igno-	laire et pour débiter. Le reste comme 798, C. F. 1072. Comme 797, C. F. 1073. L'héritier délégué peut demander l'autorisation de vendre les objets qui ne doivent pas être conservés, et de faire tout autre acte qui ne souffrirait pas de délai. Le mode de la vente sera déterminé dans l'acte d'autorisation. 1074. Le juge pourra, à la demande de des parties intéressées, prescrire les mesures qu'il croira nécessaires pour la conservation, soit des biens de la succession soit des intérêts des tiers. 1075. Après l'expiration du délai accordé par l'article 1071, l'héritier pourra être contraint à répudier la succession ou à l'accepter, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire; dans le dernier cas, il doit en être fait une déclaration, de la manière indiquée à l'article 1070. 1076 à 1078. Comme 800 à 802, C. F. 1079. Comme 803, C. F. 1080 - 1081. Comme 803 à 807, C. F. 1082. Dans les trois mois à dater de l'expiration du droit accordé par l'article 1071, l'héritier sera tenu d'appeler, par une annonce insérée dans l'une des gazettes officielles et dans une feuille publique de la province, s'il y en a, les créanciers inconnus, à l'effet de leur rendre, s'ils qu'ils en aient connus, et aux légiti-	succession de son père, et accepter celle de son aïeul. On peut également répudier la succession testamentaire, et accepter celle ab intestat. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé à une succession. (707, c. e.) Sauf le cas de minorité, il n'y a aucun moyen de revenir sur une répudiation. (Liv. III. Chap. II.) On peut renoncer à la succession d'un homme vivant, la vendre ou l'acquiescer. (791, c. e. diff.) (1). Les contrats ne peuvent contenir rien de contraire aux droits des légataires ou des créanciers. Si des enfants sont nés au contractant après la date du contrat, le contrat intervient reste néanmoins en vigueur, sauf la légitime. (900, c. e. diff.) (1). 2. Pour pouvoir renoncer à la succession de leur père et mère, les enfants doivent avoir reçu une dot ou un établissement convenable. Celui qui renonce définitivement, c'est-à-dire pour lui et ses descendants, est regardé par rapport à la succession comme n'ayant jamais existé. Toutefois, la renonciation infligée et générale s'applique seulement à la succession ab intestat. (1) La prohibition contenue dans l'art. 701 du Code français relativement à la succession de biens n'est, n'est pas en vigueur, le chap. II du troisième livre règle les pactes héréditaires et les renonciations. On se souvient qu'en Suisse on appelle répudiation la renonciation à la succession en France on nomme renonciation.	732. Les enfants légitimes ou les mêmes de ceux que les légitimes. (333, c. e.) 734. Les enfants naturels n'ont de droits à exercer que sur les successions de leur mère seulement; leurs droits sont les mêmes que ceux des enfants légitimes. (737, c. e. diff.) (1). 736. La succession naturelle préférentielle sans postérité est dévolue à la mère seule. (763, c. e.) 737. Le conjoint survivant, à défaut de testament, aura l'usufruit viager d'une part d'enfant, s'il y en a trois ou plus grand nombre; mais s'il y en a moins, il jouira de l'usufruit du quart de la succession. La propriété de cet usufruit reste aux enfants. (767, c. e. diff.) 738. S'il n'existe que des parents successibles autres que des enfants, le conjoint aura le quart de la succession en toute propriété, mais alors on y comprendra les avantages matrimoniaux, ou les legs qui lui auraient été faits par l'autre époux (ibid.). 739. En cas de non-existence de parents dans les lignes, ni d'enfant légitime, naturel ou adopté, le conjoint survivant recueillera la succession entière. Cependant l'époux	unin gauche. S'il n'en existe pas, et qu'il n'y ait aucune institution testamentaire, le sixième de la succession leur est attribué, s'ils justifient d'une reconnaissance volontaire ou prononcée par justice; mais le père n'est tenu à aucune légitime envers eux. (737, c. e. diff.) 656. Ils ont tous les droits des enfants légitimes. La mère, par réciprocité, hérite de son enfant naturel comme d'un enfant légitime. (Tit. I, Par. 2.) 1027. La femme qui a collaboré avec un homme a des droits à une indemnité sur son bien lorsqu'elle a eu des enfants de ce concubinage. <i>De l'exception ou de la répudiation des successions.</i> (Titre X, Par. I.) 303 à 306. On a la faculté d'accepter ou de répudier une succession pendant six semaines; et, quand on est désigné de plus de quarante milles du domicile du défunt, on a trois mois, à dater du moment où l'on a eu connaissance de l'ouverture de la succession.

(1) Ce titre et celui des Successions ab intestat correspondent au titre des Successions du C. F. Nous les avons réunis pour nous conformer à notre plan. Les titres des Successions testamentaires et des Donations entre-vifs se rapportent au titre II du III^e livre du Code français; nous les avons placés en regard du titre des Donations entre-vifs et des Testaments du Code français.

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.
SECTION III. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.	
793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.	§ 5. Des causes pour lesquelles un curateur à une succession peut être destitué ou remplacé.
794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ici-après déterminés.	1140. Le curateur doit être destitué s'il commet quelque infidélité, s'il s'absente sans avoir rendu compte ou sans avoir laissé d'mandataire, et enfin s'il ne produit pas son livre de compte à la réquisition du juge.
795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.	1150 à 1152. Il doit être remplacé s'il ne donne pas caution dans les trois jours de sa nomination, s'il fait faillite, ou obtient terme et délai de ses créanciers, ou s'il commet des fautes graves.
Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.	§ 6. De la vente des biens et de la liquidation des successions administrées par des curateurs.
796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de déperir en dépendances à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente des effets.	1153 à 1159. Le curateur devra provoquer la vente des mobiliers dans les dix jours, et celle des immeubles dans les trente jours de sa nomination. Cette vente sera faite à l'encan en présence du défendeur des héritiers absents.
Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.	1160 à 1166. Si la succession est insolvable, les créanciers seront appelés pour délibérer. L'avis des créanciers hypothécaires sur le condition de la vente sera précédé, cette délibération devra être homologuée en justice.
797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour débiter, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.	1167 à 1173. Le curateur ne pourra payer les dettes que trois mois après l'ouverture de la succession, sur l'état qu'il a dressé et qui aura été approuvé par le juge, lequel ordonnera qu'un public en soit donné pour y former opposition, s'il y a lieu.
798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.	Les créanciers non liquidés, mais dont les sommes seront gardées jusqu'à liquidation, et celles des absents qui, sur la disposition du juge, n'ont pu se faire connaître, seront comprises dans ce tableau.
799. Les frais de pouruite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas en connaissance de décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.	1174 à 1177. Les oppositions en cas d'appel n'empêcheront pas le paiement des créances non contestées. Les créanciers retardataires ont trois ans pour exercer leur action en recours.
800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge conformément à l'article 796, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.	1178. Si la succession est modique, le juge fait dresser l'inventaire, ordonne la vente des biens et paye les dettes comme le ferait le curateur.
801. L'héritier qui s'est rendu compable de fraude, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.	§ 7 et 8. Du compte à rendre par les curateurs, de la commission qui leur est due, et de leur prorogation.
802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,	1179 à 1203. L'administration du curateur dure un an. Il rend ses comptes au juge, et le reliquat fixe par un jugement est versé entre les mains du trésorier de l'État. Il n'y aura lieu à la prorogation dans ses fonctions que si la succession n'est pas liquidée. Deux à demi pour cent lui seront alloués à titre de commission.
1° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires;	§ 9. De la nomination des défenseurs des héritiers absents et de leurs devoirs.
2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.	1204 à 1213. Un défenseur aux héritiers absents sera nommé par le juge des l'ouverture de la succession ; il sera pris parmi les avocats, autant que possible.
803. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.	Il est chargé de les représenter dans tous les actes et d'exercer les actions argentées avant la nomination du curateur. Il restera en fonctions jusqu'à la décharge du curateur ou jusqu'à la mise en possession des héritiers. Il n'a droit à des émoluments qu'en proportion des services qu'il a rendus.
Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.	
Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve redevable.	
804. Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.	
805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le	

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSE.
969. Comme 910-911, C. de mod. franc. (Pour l'opposition des scellés.) 970. Les créanciers peuvent requérir l'apposition des scellés au vu d'une permission du juge. 971. Lorsque les scellés ont été apposés, tous les créanciers peuvent former opposition à la vente dans tous les cas. 972. Les enfants naturels, l'époux survivant et le fisc, qui prétendent avoir un droit caducif à la succession de la personne décédée <i>ab intestat</i>, sont tenus de faire apposer les scellés et de faire procéder à l'inventaire. Ils doivent demander l'exercice en possession au tribunal de jugement ou au lieu de l'ouverture de la succession. Le tribunal ne pourra l'accorder qu'après trois publications et oppositions d'affiches. 973. Dans le cas de l'article précédent, les enfants naturels et le conjoint survivant sont tenus de faire emploi du prix des effets mobiliers, ou de donner des garanties suffisantes pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt. Mais après trois ans, les sûretés données auront libérés. 974. Les enfants naturels, l'époux survivant et le fisc qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. 975. Si parmi les héritiers du défunt ou en concours avec eux, il se trouve des personnes à qui la loi réserve une part légitime, la possession des biens de l'héritier sera censée transmise aux uns et aux autres, en proportion de la part de chacun. 976. Si quelqu'autre personne, prétendant avoir droit sur les biens et effets de la succession, vient à se les approprier, les héritiers, auxquels la loi en transfère de plein droit la possession, seront admis à proposer toutes les actions qui peuvent compléter au véritable possesseur. 977. La succession s'ouvre encore par l'insinuation des vœux, même temporaires, dans les ordres monastiques et dans les corporations religieuses régulières.	rance nécessaire des publications ou l'impossibilité d'agir. 720. Toute demande en réclamation d'une succession se prescrit d'ailleurs par trente ans, à compter du jour de la mort de l'auteur de la succession. Si cette réclamation est faite après cinq ans révolus, si la réclamation n'a droit qu'à la moitié des fruits échus depuis cette mort jusqu'au jour de la réclamation. Il n'a droit à aucun fruit, si la réclamation a lieu après dix ans révolus. (709, c. r.) 721. Celui auquel une succession est échue sera réputé héritier et, comme tel, tenu de toutes les dettes et charges de la succession, lorsque dans un acte authentique ou privé, il aura pris le titre ou la qualité d'héritier; on lui aura fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. 722-723. Comme 779-780, C. F. 724. Comme 781, C. F. Rest ajouté: Dans ce cas, ces héritiers ont pour délibérer, un nouveau délai de quarante-deux jours, à compter du jour où ils ont eu connaissance qu'ils étaient héritiers de celui qui débiteur. 725. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour repousser la succession, il sera procédé comme s'ils en eussent demandé le bénéfice d'inventaire, à moins que les formes prescrites par l'article 734 ci-après n'aient été négligées; auquel cas, ceux qui auraient accepté la succession et ceux qui, ayant négligé ces formalités, voudraient la repousser, en demeureront chargés. (703, c. r.) 726. Comme 753, C. F.	res, immédiatement compte de son administration, et de payer leurs créances et legs. 1063. Après l'apurement du compte, l'héritier payera, soit intégralement, soit au prorata, les créanciers qui se seront alors connus. Les créanciers qui ne se seront connus qu'après cette distribution, ne seront payés que sur les biens non vendus et sur le reliquat, et à fin et mesure qu'ils se présenteront. 1064. Comme 1, 806, C. F. 1065. Les légataires ne peuvent réclamer le paiement de leurs legs qu'après l'expiration du délai accordé par l'art. 1062, et après le paiement mentionné à l'art. 1063. Les legs comme 809, C. F. 1066. Comme les deux derniers articles 803, C. F. 1067. Comme 810, C. F. 1068. Les dispositions de l'art. 1077 et suivantes du présent titre sont également applicables aux héritiers qui, sans avoir fait usage du droit de débiteur. 725. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour repousser la succession, il sera procédé comme s'ils en eussent demandé le bénéfice d'inventaire, à moins que les formes prescrites par l'article 734 ci-après n'aient été négligées; auquel cas, ceux qui auraient accepté la succession et ceux qui, ayant négligé ces formalités, voudraient la repousser, en demeureront chargés. (703, c. r.) 726. Comme 753, C. F.	Les expressions seront interprétées dans le sens le plus étroit; ainsi, si l'on renonce à la succession du père, on peut néanmoins succéder à la mère ou aux frères et sœurs, quoique leur fortune provienne de la succession du père. La renonciation en faveur de personnes désignées, ne peut profiter qu'à ces personnes. La naissance d'enfants postérieurement à la renonciation ne l'annule point. La renonciation des femmes au profit des mâles ne les empêche pas de succéder, si la ligne mâle s'éteint, et la portion à laquelle elles ont renoncé, va par conséquent entre les mains des mâles la nature d'un fidéicommis. Du bénéfice d'inventaire. (Livre III, chap. I.) 17. Dès le décès d'un individu, sa succession est appréhendée par le tribunal compétent, à moins que la personne décédée ne soit l'époux d'un mari vivant. Les choses qui, par leur nature, ne peuvent être appréhendées, ou qui sont nécessaires à la continuation du ménage, seront seulement inventoriées. 18. L'inventaire général sera dressé par le même tribunal dans les trente jours. Tous les héritiers et ayants droit seront dûment appelés. (794-793, c. r.) Cet inventaire général ne sera fait que s'il y a plusieurs cohéritiers, et sur la demande de l'un d'eux, ou s'il existait entre eux des mineurs, des absents ou incertains, et enfin si les créanciers ou le fisc l'exigent. (793-801, c. r. diff.) Un seul héritier peut aussi demander l'inventaire; il en résulte pour lui les conséquences suivantes:	contre laquelle la répartition de corps a été prononcée, n'a aucun droit à la succession de l'autre conjoint (ibid.). 781. Il existe des exceptions relativement à la transmission par hérédité des biens et des biens des vassaux des lois particulières et politiques régissent ces matières. CHAP. XV. De l'exception, et de la prise de possession d'une succession. 797. Personne n'est saisi de plein droit d'une succession. Les héritiers doivent toujours se faire envoyer en possession par le tribunal, sous l'obligation d'acquiescer les charges (724-1006, c. r. diff.). 747. Tout qu'un succession n'a pas été acceptée, elle est considérée comme possédée par le défunt. Ce n'est que du jour de l'acceptation que l'héritier est censé posséder les biens de l'hérédité (1). (803, c. r. diff.) 798. Les tribunaux, en agissant d'office après avoir eu connaissance d'un décès, doivent se conformer aux ordonnances sur la procédure. 803. Celui qui me librement de ses droits peut repousser une succession, ou l'accepter simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. (1) En France, le mort saisi le vif.	(786, c. r. diff.) 307-308. Les créanciers et les légataires peuvent pendant ce délai prendre des mesures conservatoires. 307-309. Celui qui est en tutelle ou en curatelle, ne peut accepter ou repousser une succession que par l'intermédiaire de son tuteur ou de son curateur. (461-776, c. r.) 393-396. La déclaration d'acceptation, conditionnelle ou partielle seulement de la succession, est nulle. 398. La déclaration doit être faite devant un tribunal par l'héritier en personne ou par un écrit de sa main. (781, c. r.) La renonciation valablement faite, ne peut jamais être révoquée sous aucun prétexte. (790, c. r. diff.) 401. Un héritier indéfini par testament, n'a pas l'option de renoncer à la succession testamentaire pour succéder <i>ab intestat</i>. 402. Mais s'il est lésé dans sa légitime par le testament, il a le droit d'en réclamer la totalité ou le complément. Du bénéfice d'inventaire. (Tit. IX, Part. I.) 413. On peut accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, ou purement et simplement de la

CODE FRANÇAIS.

CODE DE LA LOUISIANE.

ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la déconservation causée par sa négligence.

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déduire le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

808. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'ajurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'ajurement du compte et du paiement du reliquat.

810. Les frais des scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

SECTION IV. Des successions vacantes.

811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour débiter, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition de procureur du roi.

813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire; il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartient.

814. Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont ou surplus communes aux curateurs à successions vacantes.

CHAPITRE VI.

Du partage et des rapports.

SECTION I. De l'action en partage, et de sa forme.

815. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée.

816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers avant joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents étrangers en possession.

CHAPITRE VIII.

Du partage et des rapports.

SECTION I. Du partage des successions.

§. 1. De la nature du partage et de ses espèces.

1214. Lorsque quelqu'un à son décès laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux devient propriétaire indivis des biens de la succession, pour l'un ou de la part et portion qu'il est appelé à en recueillir, ce qui forme entre eux une communauté de biens, tant qu'ils restent dans l'indivision.

1215-1216. Comme 813, C. F.

1217 à 1219. Le partage est volontaire ou judiciaire, définitif ou provisionnel.

1220 à 1222. On ne peut convenir, et le testateur ou le donateur ne peuvent ordonner qu'une succession ou sera jamais partagée. Cette disposition serait nulle. Mais des cohéritiers peuvent s'engager à ne point faire de partage pendant un temps limité; cette convention sera annulée à une société et soumise aux mêmes règles.

1223. Le temps fixé par le donateur ou le testateur pour ne pas diviser les biens sera réduit à cinq ans, s'il est prouvé que l'indivision est due cause de discussion entre les héritiers.

1224. Si le père ou autre ascendant ordonne par son testament qu'il ne soit pas fait de partage entre ses enfants ou petits-enfants mineurs pendant leur minorité, cette prohibition sera observée jusqu'à leur majorité.

1225. Il n'y a pas lieu à partage si le défunt l'a réglé entre ses héritiers légitimes ou étrangers, et à cet égard le juge doit suivre la volonté du défunt.

1226. Il n'y a pas non plus lieu à partage lorsque l'usage d'une chose commune est indispensable aux cohéritiers pour jouir de la part qui leur est dévolue.

1227. L'action en partage est imprescriptible tant qu'il y a indivision.

1228-1229. Mais les héritiers qui ont joui séparément d'une partie des biens héréditaires pendant trente ans, peuvent repousser la demande en partage.

§ 2. Entre quelles personnes le partage peut être demandé.

1230 à 1234. Le partage peut être demandé par tout héritier, tout légataire, tout copropriétaire par indivis ou tout possesseur à juste titre, possédant *animo domini*; la demande d'un seul intérêt suffit pour entraîner le partage.

1235. Comme 817, 1er §, C. F.

1236. Les mineurs pubères et émancipés peuvent provoquer les partages dans lesquels ils sont intéressés.

1237. Sans l'autorisation du juge ne leur est pas nécessaire, ainsi qu'aux tuteurs ou curateurs, pour répondre aux demandes en partage intentées contre eux.

1238. Comme 817, 2^e §, C. F.

1239. Les femmes mariées, même séparées de biens, ne peuvent pas former d'action en partage sans l'autorisation de leurs maris ou celle de justice.

Mais elles n'ont pas besoin de cette autorisation, si elles sont séparées de corps ou divorcées.

1240. Comme 818, C. F.

1241-1243. L'héritier du cohéritier peut intenter l'action en partage; il suffit pour l'exercer d'être propriétaire et non possesseur réel.

1242. Le droit accordé par les anciennes lois aux héritiers d'un défunt, de pouvoir contester la possession ou l'adjudicataire de la

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
Néanmoins les religieux qui n'auront émis que des vœux temporaires, et qui, en étant déliés, rentreront dans le monde, dans les six ans, à compter des premiers vœux, auront droit de demander la restitution de leurs biens et les revenus d'une année seulement. 978. La disposition de l'article précédent n'est point applicable aux membres des corporations religieuses séculières. CHAPITRE II. De l'acceptation et de la répudiation des successions. SECTION VII. De l'acceptation. 979 à 982. Comme 774 à 776, C. F. 983. Comme 936, C. F. 984. Les successions échues aux mineurs nommés à la tutelle paternelle, seront acceptées sans bénéfice d'inventaire. Si le père ou l'aïeul ne peut ou ne veut accepter la succession, le tribunal, à la requête du mineur, ou sur la demande d'un parent, et même sur la réquisition d'office de l'avocat fiscal, pourra en autoriser l'acceptation après avoir nommé un curateur spécial au mineur et avoir entendu le père ou l'aïeul sur les motifs de leur refus. 985. S'il n'ouvre une succession soumise à l'usufruit légal du père ou de l'aïeul, le majeur peut l'accepter avec l'autorisation de l'ascendant sous la puissance duquel il se trouve; en cas de refus, il pourra s'adresser au tribunal. 986. Les successions défrées aux personnes ou corps moraux qui sont l'objet de l'article 23, ne pourront être acceptées que sous bénéfice d'inventaire. 987-988. Comme 777-778, C. F. 989. Celui contradictoirement avec lequel on élargit ou un légataire de la succession a obtenu un jugement définitif qui le déclare héritier, ou la condamne expressément en cette qualité, sera réputé héritier envers tous les autres créanciers ou légataires de la succession. 990 à 992. Comme 779 à 781, C. F. 993. La renonciation n'emporte point acceptation de la	elle doit être expresse. (781, c. r.) 720. Comme 703, C. F. 729-730. Comme 707-708, C. F. 731. Comme 791, C. F. 732. Les héritiers qui auraient divertis ou recélé des effets d'émancipation, sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans préjudice des peines qu'ils pourraient avoir encourues. (792, c. e.) (1). CHAPITRE IV. De l'acceptation d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire. 733. Lorsque la déclaration d'un héritier, qui demande le bénéfice d'inventaire, aura été faite devant la justice de paix du cercle où la succession est ouverte, cette justice en informera le tribunal de première instance, lequel procédera dans les formes réglées par le Code de procédure civile. 734. Les héritiers majeurs, demeurants dans la même maison que le défunt, et y étant présents à l'époque de son décès, ne peuvent être admis au bénéfice d'inventaire s'ils n'ont pas, d'abord après la mort, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, demandé au juge de paix l'apposition des scellés sur les effets de la succession. (793, c. e.) 735. Il devra être pris inventaire de tous les biens de la succession. 736. Les publications adressées aux créanciers de la succession, devront contenir la clause de forclusion contre ceux qui ne seront pas intervenus. 737. L'héritier a, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de qua-	812. C. F. Il est ajouté : Si le défunt a nommé un exécuteur testamentaire, il sera de droit exécuteur, à moins qu'il ne demande la nomination d'un autre. 1171. Comme 813, C. F. Il est ajouté : Il doit être d'envoyer les héritiers par des annonces dans les familles publiques. 1173. Si dans le délai de trois années, à dater de l'ouverture de la succession, aucun héritier n'est intervenu, le compte définitif sera rendu à l'Etat, qui est subrogé à sa faire acquiescer la possession provisoire des biens délaissés. 1176. Les dispositions des art. 572, 1082, 1083, 1084, 1085 et 1087 sont communes aux exécuteurs des successions vacantes. TITRE XVI. DU PARTAGE DES SUCCESSIONS. SECTION I. Du partage, des effets et de la garantie des lots. 1112 à 1114. Comme 815 à 817, C. F. 1115. Comme 816, C. F. Supprimé depuis ces mots : Il peut seulement etc., jusqu'à la fin. Il est ajouté : S'il y a séparation de biens entre les époux, la femme pourra demander le partage des biens qui lui sont échus, pourvu qu'elle soit autorisée par son mari ou par le juge. 1116. Comme 818, C. F. 1117. Comme 813, C. F. Il est ajouté : Les créanciers du défunt et les légataires peuvent con-	1^{er} Il ne répond des dettes et legs que jusqu'à concurrence de la valeur de la succession (802, c. r.) 2^o Le paiement des dettes et legs ne peut lui être demandé qu'après l'inventaire (803, c. r.) 3^o Il peut n'en payer que ce qu'il veut, toutefois en fournissant une caution (807, c. r.) 4^o Il peut payer de son denier et rater pour lui les effets de la succession (809, c. r.) 5^o Il conserve la faculté et la trébuchant, c'est-à-dire la faculté de réduire les legs trop élevés de manière à lui conserver une réserve du quart de l'héritage F. de III, chap. IV, n^o 14; 6^o Il se réserve tous ses droits contre le défunt (802, c. r.) 7^o Il prévient les dépenses faites pour l'enterrement et la conservation de la succession. (810, c. r.) S'il l'héritier néglige de faire inventaire, il perd tous ses privilèges sans avoir recours possible. (794, c. r.) S'il s'abstient quelque chose à l'inventaire, il subira une peine arbitraire par le juge, mais l'inventaire sera maintenu. (801, c. r.) De l'action en partage. (Liv. III, chap. I.) 14. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'infirmité, nonobstant conventions contraires entre cohéritiers. (813, c. r.) L'action familiale est étendue à deux lieux pour faire assigner à chaque cohéritier la part qui lui revient dans la succession. 1^o Cette action peut être personnelle ou réelle; personnelle contre le cohéritier qui administre la succession (816, c. r.) 2^o Dans ce cas il peut demander à être in-	ventaire. (774, c. r.) (1). 799-800. Celui qui veut être enrayé en possession d'une succession, doit produire ses titres et déclarer qu'il accepte la succession et sous quelle forme. 801. S'il accepte purement et simplement, il est tenu des dettes et charges même au delà du montant de la succession. (802, c. r.) 809. Si l'héritier meurt avant d'avoir accepté ou répudié la succession, ses héritiers légitimes le remplacent dans son droit, à moins que le défunt ne l'ait appelé d'autres héritiers par substitution. (795-805-1040, c. r.) 821. Celui qui peut valablement disposer de son droit à une succession, peut aussi y renoncer et même d'avance et irrévocablement. Les effets de cette renonciation s'étendent aux descendants. (787-791, c. r.) (2). De l'acceptation d'inventaire. (Suite du ch. XV.) 802. Si l'héritier déclare accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, le tribunal	monère individuelle par le § 398. (774-793, c. r.) 420. Celui qui dispose d'une succession à titre d'héritier, ou qui n'a point pris qualité dans le délai fixé, est censé l'avoir acceptée purement et simplement. (794-797, c. r.) 423. L'héritier bénéficiaire n'est tenu de répondre aux réclamations des héritiers, quo jusqu'à concurrence des biens de la succession. (802, § 1^{er}, c. r.) 423 - 424. L'héritier bénéficiaire doit faire dresser un inventaire complet de la succession, et le déposer en justice clos et cacheté dans les six mois après l'expiration du délai accordé pour faire la déclaration. (794-795, c. r.) 423-426. Mais le juge peut accorder un nouveau délai, ou l'abréger en cas de demande de l'apart des créanciers selon la nature des affaires de la succession. (798, c. r.) 433. L'heréditaire peut être remis des attributions; il ne sera pas ouvert avant que l'héritier n'ait fait valoir ses droits contre ses créanciers en légataires. 434. Tout inventaire doit être complet et indiquer la valeur de tous les objets qui composent la succession, en construant une

(1) Cet article supprimé par l'art. 792, C. F. ces mots : sans pouvoir prétendre aucune part dans les effets divertis ou recelés.

(2) Dans ce cas il peut demander à être in-

(1) Pour les successions des personnes sans caractère ou d'intelle. Voyez plus haut, § 233.

(2) Cet article est le seul dans le Code autrichien qui traite de la renonciation.

434. Tout inventaire doit être complet et indiquer la valeur de tous les objets qui composent la succession, en construant une

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.
810. Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. 819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du roi au tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. 820. Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge. 821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge. Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure. 822. L'action en partage, et les contestations qui s'y élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants et celles en rescision de partage. 823. Si l'un des créanciers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou comme, s'il y a lieu, pour les opérations de partage, au des juges sur le rapport duquel il doit les contestations. 824. L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur. 825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas de prise faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crainte. 826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. 827. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. Dependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. 828. Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. 829. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur. 830. Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il ret doit prélever une portion égale sur la masse de la succession. Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. 831. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de sociétés copartageantes.	part qui avait été vendue par leur cohéritier, à la leur rétrocéder pour le prix de la vente ou de l'adjudication qui en a été faite, ce et demeure abolie. (841, c. v. diff.) § 3. De quelle manière s'ordonne le partage judiciaire. 1243-1246. Comme 819, C. F. 1247. Tout partage en justice doit être précédé d'un inventaire estimatif de tous les biens à partager. 1248-1249. L'inventaire public qui aurait été fait entre les parties intéressées à une époque qui ne serait pas antérieure de plus d'un an à la demande en partage, devra servir de base à ce partage, à moins d'erreur; dans ce cas le juge devra ordonner une nouvelle estimation. 1250 à 1252. Comme 822, 1^{er} §, C. F. 1253. La demande en partage est une reconnaissance des droits de celui contre lequel on la forme. 1254. S'il s'agit d'un partage entre enfants et descendants du défunt, le juge fixera un délai qui ne pourra excéder trois jours, pour que le donataire déclare s'il veut faire son rapport en nature ou en moins prenant. 1255. Si le bien est rapporté en nature, il est réuni à la masse. 1256. S'il déclare rapporter en moins prenant, ou s'il laisse passer le délai fixé sans s'expliquer, il sera déchu du droit de rapporter plus tard le bien-fonds en nature. 1257. Les cohéritiers ont le droit de faire estimer le bien rapporté en nature ou en moins prenant. 1258. Comme 823, C. F. 1259. Comme 823, 2^e §, C. F. 1260 à 1264. Chaque cohéritier peut demander sa part en nature des biens de la succession; mais ces biens seront vendus au enchère si la majorité des héritiers ou les créanciers saisissants ou opposants le demandent, ou enfin s'ils sont indivisibles ou impartageables. 1265-1268. Tout cohéritier peut se rendre adjudicataire des choses héréditaires, mais il s'acquitte à payer l'excédant de sa part que lors du partage réalisé. 1267. Comme 828, C. F. 1268. Si les cohéritiers sont majeurs, après décision sur les difficultés, ils peuvent reprendre leur partage à l'amiable. § 4. Comment le notaire doit procéder à la suite du partage judiciaire. 1269 à 1283. Ces articles continuent sur la manière de procéder du notaire, pour la formation de la masse à partager, des règles ordinaires telles que les observent nos officiers publics dans leurs actes, d'après la loi du 25 ventôse an xi. 1284. Lorsque le prélèvement qui doit être fait en faveur de l'héritier à qui le rapport est dû aura été établi, cet héritier pourra se faire allouer par le notaire, au prix de l'estimation, tel bien de la succession qu'il lui plaira en paiement du montant du rapport qui lui est dû. 1285. S'ils sont pléniers à avoir droit au rapport, il sera formé des lots et la sort décidera de l'attribution des biens qu'ils auront choisis. 1286 à 1289. Comme 831 à 834, C. F. 1290-1291. Comme 837-838, C. F. 1292. Comme 836, C. F. 1293. On ne fait point de partage des dettes passives de la succession; chaque héritier en demeure chargé en proportion de la part qu'il prend dans la succession. 1294. Comme 840, C. F. 1295. Le mineur peut se pourvoir contre le partage provisionnel avant sa majorité; mais la femme mariée n'a cette faculté qu'après la dissolution de la communauté. 1296. L'acte de partage terminé, le notaire le remettra à la partie la plus diligente, qui le déposera au greffe du juge, et soumettra

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
succession lorsqu'elle est faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers testamentaires ou n'est intestat auxquels la portion du défunt serait dévolue à son défunt. 994-995. Comme 702, C. F. 996. Les héritiers, qui ont accepté la succession du défunt, peuvent répudier la succession qui lui était échue et qu'il n'avait point encore acceptée; mais la renonciation à la succession du défunt emporte la renonciation à toute succession qui lui aurait été dévolue. 997. Comme 703, C. F. Section II. De la renonciation aux successions. 998. Comme 704, C. F. 999. Comme 705, C. F. Il est ajouté: N'importe la renonciation (de l'héritier) au préjudice du droit de réclamer le legs fait à son profit. 1000 et 1001. Comme 706 et 707, C. F. 1002. Dans les successions testamentaires, la part du renouant est dévolue à ses cohéritiers, ou aux héritiers légitimes, de la manière établie par les art. 865 et 869. 1003 à 1008. Comme 708 à 709, C. F. 1006. Si cependant l'héritier est pour ainsi en justice à l'effet de déclarer s'il accepte la succession ou s'il y renonce, le tribunal lui fixera un terme pour sa déclaration. 1007. Les héritiers déjà en possession réelle des biens de la succession, avant décès du droit de renoncer; si dans les trois mois à compter du jour de l'ouverture de cette succession ou du jour où ils ont eu connaissance qu'elle leur était dévolue, ils ne se sont pas conformés à ce qui est prescrit dans la section du bénéfice d'inventaire, ils sont, dans ce cas, réputés héritiers purs et simples, lors même qu'ils déclareraient vouloir les biens à tout autre titre. La disposition du présent article s'applique même aux légataires, qui seraient en possession d'un objet de succession à eux légué, quoique le legs eût été fait pour tout lieu de la part légitimaire, ou sous la condition d'y renoncer. 1008. Comme 792, C. F. 1009. Comme 791, C. F. Il est ajouté: sauf les dispositions de l'art. 1187.	ranta-deux jours, qui commencent à courir du dernier jour des interventions des créanciers. 738. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour débiter, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être dirigé aucune poursuite contre lui, ni sur les biens de la succession. (797, c. r.) 739. Comme 991, C. F. 740. L'effet du bénéfice d'inventaire est de mettre l'héritier bénéficiaire à portée de connaître la valeur de la succession, et en cas d'acceptation, de le libérer des demandes des créanciers qui ne sont pas intervenues. Toutefois, le défaut d'intervention du la part du créancier hypothécaire n'empêche ni la créance, ni son hypothèque; mais l'héritier ne sera pas personnellement au delà des forces de la succession. 741. Si, à l'expiration des délais accordés par l'art. 737, l'héritier bénéficiaire n'a pas renoncé purement et simplement, il est héritier, et comme tel, tous, même sur ses biens personnels, des dettes et charges de la succession, sauf le cas réservé en l'article précédent. 742. Comme 810, C. F. 743. Le tribunal de première instance nomme un curateur pour régir la succession pendant les délais accordés à l'héritier qui débiter, et pendant ceux fixés par l'article 717. 744. Ce curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire. Il administre, à la charge de rendre compte à qui il appartient. CHAPITRE V. De la saisie et de l'envoi en possession des héritiers. 745. Comme 774, C. F. 746. Comme 775, C. F. part. C. F. 747. Les enfants, ou autres descendants ou autres avoir pris possession de la succession, des	poser au partage de la succession, jusqu'à ce qu'ils aient reçu ce qui leur est dû. 1118. Comme 522, C. F. 1119. Lorsqu'il y a parmi les cohéritiers des mineurs ou des interdits, le partage ne pourra être fait, à peine de nullité, qu'en observant les règles prescrites par les cinq articles suivants. 1120. Il sera fait un inventaire en due forme et une estimation des meubles et des immeubles de la succession. 1121. Comme 523, C. F. 1122. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, on évalue dans la formation des lots par des biens meubles d'égale valeur, il doit être procédé à la vente publique en présence du subrogé tuteur ou subrogé curateur, ou aux enchères reçues par un officier public désigné par le tribunal d'arrondissement, et d'après les usages du lieu. (827, c. r.) Lorsqu'un des cohéritiers devient acquiescent, le tuteur aura à son égard les effets d'un partage. 1123. Comme 531, C. F. 1124. Les lots doivent être tirés au sort. L'approbation des lots et le tirage au sort ne peuvent avoir lieu qu'à l'intervention du juge de canton, et en présence d'un notaire nommé comme il est dit à l'article 1122. L'acte de partage doit être reçu par le même notaire. Les échanges entre participants pour	demi des améliorations faites de ses derniers, et de même il doit restituer les fruits. 3° Un mineur ne peut demander le partage sans le consentement du tuteur et du tribunal (463-817, c. r.); 4° Un majeur peut former une demande contre un mineur (819-460, c. r.); 5° Et contre des absents auxquels on nommera un curateur ad hoc (817-338, c. r.); 6° Lorsqu'il y a plusieurs cohéritiers, celui qui provoque le partage est regardé comme demandeur; 7° Tout ce qui fait partie de la succession entre dans le partage. Il en est de même des fruits; 8° Si les fruits n'y sont pas entrés, on peut demander même après le partage qu'ils en fassent partie; 9° Les objets meubles n'entrent pas dans le partage; comme, par exemple, des deniers ou des livres d'école, etc.; 10° Il en est de même des choses non transmissibles; 11° Ainsi que des choses qui sont communes à un autre titre que la succession; 12° Les titres concernant des droits légitimes restent au dépôt entre les mains du juge. Les autres sont confiés à l'héritier nullo le plus tôt, qui ou fournira des copies aux autres héritiers (842, c. r.); 13° L'héritier nullo le plus tôt à aussi la préférence pour la possession des immeubles, en payant la part des autres cohéritiers (826, c. r. diff.); 14° Sous ce rapport les enfants du défunt sont préférés à sa femme ou aux autres parents; 15° Pour les meubles, il n'y a aucune préférence; 16° Les choses indivisibles seront réparties par adjudication, par	procède sur-le-champ à la confection de l'inventaire, aux frais de la masse. L'héritier bénéficiaire n'est point engagé à payer au delà du montant de la succession. (794-802, c. r.) 805. Celui qui a droit à la légitime peut aussi demander qu'un inventaire soit dressé. 806. La déclaration en justice, ne peut plus être rétractée ni changée (1). 807. Si entre plusieurs héritiers on s'est déclaré ne vouloir accepter que son bénéfice d'inventaire, ce mode doit être suivi pour tous. On jouit toujours de la faculté d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, tant qu'on n'est pas saisi de la succession. 808. L'héritier testamentaire, en tant qu'il est héritier légitime, en tout ou en partie, ne peut jamais, en faisant valeur ce dernier titre, rendre nul le testament; il doit accepter le testament ou renoncer en son deux qualités à la succession. Néanmoins les personnes qui ont droit à	description assez détaillée, pour qu'elle puisse servir à la base. L'héritier peut le dresser lui-même ou le faire rédiger par le tribunal; dans tous ces cas, il doit en attester l'exactitude sous serment, si un l'exige. 443. Si l'héritier veut profiter du bénéfice d'inventaire, il doit rendre compte de la gestion aux créanciers. Il ne peut pas de son chef disposer des immeubles, à moins d'autorisation du juge. (803-805, c. r.) Du partage. 457. Celui qui sans y être appelé par la loi ou par le juge a immis dans la gestion de la succession d'autrui, est tenu envers l'héritier et les créanciers à tous les dommages résultant de sa faute, même la plus légère. 460. Le juge doit mettre sous les scellés les objets dépendants d'une succession dont les héritiers sont inconnus ou absents; mais cette formalité n'a jamais lieu lorsqu'il existe un époux survivant et présent. (819, c. r., 911 Code proc. française.) 463. Si l'héritier est inconnu ou qu'on ignore son domicile, le juge doit lui nommer un curateur et l'avertir par les feuilles publi-

CODE FRANÇAIS.

CODE DE LA LOUISIANE.

832. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

833. L'indivision des lots en nature se compense par un retour, soit en nature, soit en argent.

834. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission; dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

836. Les règles établies pour la division des successions à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

837. Si, dans les opérations remises devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dits respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage, et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

838. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, *même émancipés*, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusque et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'assistance d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistants de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs; ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

841. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successeur, et à laquelle un cohéritier aurait été son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider cent de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute hérité sont remis à celui qui tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

SECTION II. Des rapports.

843. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons ou legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

844. Dans le cas même où les dons et les legs auraient été faits par préciput ou avec dispense de rapport, l'héritier venant à partager ne peut le retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; l'excédent est sujet à rapport.

845. L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

846. Le donataire qui n'était pas héritier présumé lors de la donation, mais qui se trouve successeur au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successeur à

sera donné aux intérêts de contester dans les dix jours, s'il y a lieu, l'homologation. (961, *C. de procédure français*.)

1297-1298-1299. Comme 837, C. F. et 977, C. de procédure français.

1300. Le notaire a le droit d'adopter la forme de l'acte de partage qui lui convient, pourvu qu'il observe les formalités préalables et essentielles qui constituent cet acte.

1301. Comme 842, C. F.

1302. Si depuis le partage il paraissait des biens qu'en n'y eût pas compris, il serait réformé, ou il en serait fait un autre, soit en totalité, soit pour ces biens seulement.

1303. Si un héritier absent, ou ayant des droits inconnus survenait depuis le partage, il y aurait lieu à annulation du premier partage et à composition d'un nouvel acte.

1304. Les règles prescrites par cette section sont applicables à tout partage quelconque.

SECTION II. Des rapports.

§ 1. Ce que c'est qu'un rapport, et par quel il est dû.

1305. On entend par rapport la remise fictive ou réelle qu'un héritier fait à la masse de quelque effet qu'il a reçu en avancement d'hoirie ou autrement, afin que cet effet soit compris au partage comme les autres biens de la succession.

1306-1307. Comme 842, C. F.

1308. Ce rapport doit avoir lieu, soit que le donateur l'ait formellement ordonné, soit qu'il ait gardé le silence à cet égard.

1309. Comme 843, *deuxième* 3, C. F.

1310-1311. La déclaration qu'un don ou legs est à titre de préciput doit être faite en des termes, non sacramentels mais équivalents, et formels de la volonté, par acte devant notaire en présence de deux témoins.

1312. Comme 844, C. F.

1313. L'obligation de rapport est particulière aux enfants ou descendants légitimes venant à la succession de leurs pères et mères et autres ascendants, soit *ad intestat*, soit en vertu d'un testament.

1314. Parmi les enfants ou descendants, ceux qui ont un droit de légitime sont seuls soumis au rapport.

1315. Comme 845, C. F.

1316. Pour que les descendants légitimes soient sujets au rapport, il faut qu'ils viennent comme héritiers à la succession de l'ascendant de qui ils tiennent immédiatement le don ou le legs.

1317. Comme 847, C. F.

1318. Le petit-enfant venant de son chef à la succession de son aïeul ou aïeule n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père. Mais s'il ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession. (848, C. F.)

1319. Ce qui a été dit ci-dessus s'applique également aux arrière-petits-enfants.

§ 2. A quel est dû le rapport et quelles choses y sont sujettes.

1320 à 1325. Comme 850 à 854, C. F.

1326. Les avantages qu'on père fait à son fils, autrement que par donation ou legs, sont également sujets au rapport. Ainsi, quand un père a fait à son fils une vente à vil prix, ou qu'il a payé pour lui le prix de quelque acquisition, qu'il a fait des dépenses et améliorations sur le bien de son fils, le tout est sujet au rapport.

1327. L'obligation de rapport n'empêche pas l'enfant de réclamer les salaires qui lui seraient dus, pour avoir administré les biens de cet ascendant ou lui avoir rendu d'autres services.

1328. Comme 855, C. F.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
seront m. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.	qu'ils n'y ont pas renoncé conformément à l'article 710.	ront être inscrits sur l'acta et auront la même force que les autres clauses.	licitation et par la sort; (827, c. r.); 17° Les choses sont indivisibles ou par leur nature, ou par la loi, ou par le contrat (1222, c. r.); 18° Ce n'est que du consentement de tous les colicitiers qu'il peut être procédé à un partage par la sort. S'ils ne peuvent s'entendre, c'est le tribunal qui décidera le mode de partage à adopter (834, c. r. diff.); 19° Par l'adjudication la juge peut donner un objet faisant partie de la succession à celui qui a la plus grande part, ou qui offre de l'accepter au plus haut prix; 20° La licitation publique n'a lieu qu'après que le testateur n'a pas fixé le prix de la chose, ou si les colicitiers ne peuvent en convenir (827, c. r.); 21° Quant aux fiefs et fidejussions, les fruits seuls entrent au partage; 22° Il n'est pas de costume, que l'alcasse les parts et que la cadet élimine; 23° Sous le consentement des parties la juge ne peut donner à l'un des héritiers la propriété et à l'autre l'usufruit; 24° Lorsque la défendeur ne veut pas reconnaître le demandeur comme son colicitier, celui-ci peut émuler l'action en pétition d'hérédité avec celle de demande en partage; 25° On peut toujours, même après la mort, agir contre un colicitier pour lui remettre cette qualité, à moins qu'il n'ait été déclaré tel par arrêt; 26° Tant que la partage n'est pas consommé, cette action n'est pas susceptible de prescription (437-789-2262, c. r. diff.); 27° Le partage ne peut jamais être déclaré nul, mais il peut être rectifié s'il y a en lésion	une légitime, conformément au droit de la recueillir en renonçant à la succession. (845-924, c. r.); 809. On ne peut légitimer à son héritier d'usage du droit de bénéfice d'inventaire, pas même par contrat de mariage. De l'envoi en possession. (surtout du ch. XV.) 810. Si l'héritier justifie de son titre devant le tribunal, il sera envoyé en possession. 811. Le tribunal ne s'occupe des droits des créanciers que sur leurs demandes, mais il n'est pas besoin d'attendre la déclaration de l'héritier; il peut agir contre la masse et demander qu'on nomme un curateur à la succession. 812. Si un créancier ou une personne qui a droit à la légitime, redoute que son droit ne soit mis en danger par la confusion de la succession de l'héritier, il peut demander avant la saisine de l'héritier, que la succession reste séparée de la fortune de celui-ci; qu'elle soit gardée par le tribunal, ou administrée par un curateur, jusqu'à ce qu'on ait satisfait à son droit. Mais, dans ce cas, l'héritier ne répond que pour le montant de la succession, lors même qu'il aurait accepté purement et simplement. (878-880-2111, c. r.); 813. L'héritier	sons (113, c. r.); 402. L'héritier ab intestat est tenu d'affirmer sous serment qu'il ne connaît qu'il ne connaît pas de plus proches parents du défunt; le juge prévient les autres parents par inscription dans les familles publiques, en leur faisant un terme pour se présenter; s'ils ne se présentent pas dans le délai fixé, ils seront liés par tout ce qu'aura fait celui auquel la succession aura été dévolue. De l'indivision ou propriété commune. (Titre XXIV. Sect. II, Part. I.) 113 à 128. Chaque héritier a le droit de provoquer le partage annulant toute prohibition (815, c. r.); Cependant le testateur peut ordonner l'indivision de quelques parties de sa succession. (Ibid. diff.) Du paiement des dettes. 127. Les héritiers répondent solidairement envers les créanciers des dettes de la succession; mais entre eux ils n'y contribuent qu'en proportion de leurs parts. (873, c. r., diff.) Les créanciers peuvent donc s'adresser à un seul héritier en à tous, en
1010. Comme 793, C. F. H. est ajoutée ce §.	740. S'il y a un testament et s'il n'y a eu aucune opposition lors de son homologation, les héritiers institués sont, par le fait de cette homologation, envoyés en possession de tous les biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquiescer toutes les dettes et charges de la succession.	1120. Après le partage, rance doit être faite à chacun des copartageants des titres judiciaires aux objets qui lui seront échus; Le reste comme 2° 5, 842, C. F.	1127. Comme 2° 5, 842, C. F.		
1012. Comme 794, C. F.	1013. Si l'on ou plusieurs des héritiers appelés à la succession, ne veulent l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, tandis que les autres veulent l'accepter purement et simplement, l'acceptation devra être faite sous bénéfice d'inventaire.	1128. Chaque colicitier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou par lui acquis dans le cas de l'article 1123, et n'a point jamais eu la propriété des autres effets de la succession. 883, c. r.)	1129. Comme 2° 5, 842, C. F.		
1014. Comme 795, C. F.	1015. Si, dans les trois mois, l'héritier n'a pas au moins commencé l'inventaire, ou si, dans les délais ci-dessus fixés, il ne l'a pas achevé, il sera censé avoir accepté la succession purement et simplement.	1130. Comme 2° 5, 842, C. F.	1131. Comme 886, C. F. Seulement la durée de l'exercice de la garantie est de trois ans.		
1016. L'inventaire étant achevé, l'héritier aura, du jour de la clôture, trois autres mois pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession; s'il n'a pas délibéré dans ces trois mois, il sera considéré comme héritier sous bénéfice d'inventaire.	1017. En cas de poursuites dirigées contre l'héritier qui n'est pas en possession réelle de la succession, et qui ne s'est point immiscé, les délais ci-dessus établis pour faire inventaire et délibérer, ne courent que du jour fixé par le tribunal.	1132. Comme 843, C. F.	1133. Comme 845, C. F.		
1018. Comme 1° 5, 797, C. F.	1019. Les auteurs et les mandataires des héritiers	1134. Si la chose soumise à rapport est plus considérable que la part héréditaire, l'héritier ne sera pas tenu de rapporter l'excédant, sauf toutefois ce qui a été dit à l'article précédent. 1135-1136. Comme 847 à 849, C. F.	1137. Comme 850 et 857, C. F.		
		1138. Comme 858, C. F.	1139. A l'égard des immeubles,		

TITRE V.

Du partage et des rapports.

CHAPITRE Ier.

De l'action en partage et de sa forme.

732-733. Comme 817-818, C. F.

CODE FRANÇAIS.

CODE DE LA LOUISIANE.

L'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

818. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui aurait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession.

849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successeur, sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successeur, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successeur, il les rapporte en entier.

850. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

851. Le rapport ne dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes.

852. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

853. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentent aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites.

854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

855. L'immeuble qui a été par cas fortuit, et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires usagers créanciers de la succession.

858. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

859. Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

860. Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qu'il a faites pour la conservation de la chose, en outre qu'il n'en aient point amélioré le fonds.

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'il n'en aient point amélioré le fonds.

863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, ou par sa faute et négligence.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, franche et quitte de toutes charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successeur avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sans se prélever sur la masse la valeur de la portion disponible ; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retirer l'immeuble en totalité, sans à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif du montant qui lui est dû pour impenses ou améliorations.

§ 3. Comment se font les rapports.

1329 à 1331. Comme 858, C. F.

1332. Pour exécuter l'obligation de rapport, il faut distinguer si les choses qui y sont sujettes sont des biens-fonds, des esclaves ou des effets mobiliers.

1333. Si c'est un bien-fonds qui a été donné, et que le donataire l'ait en sa possession lors du partage, il a le choix de le rapporter en nature ou en moins prenant.

1334 à 1338. Comme 861 à 863, C. F.

1339 à 1341. La perte du bien-fonds depuis la déclaration du rapport en nature est pour le compte de la succession ; mais elle est à la charge de l'héritier, si elle a eu lieu depuis la déclaration du rapport en moins prenant.

1342. Comme 865, C. F.

1343. Si le bien hypothéqué tombe dans la part du donataire, l'hypothèque continue à exister ; sinon le créancier aura un privilège sur les biens échus à son débiteur par le partage pour être payé du montant de son inscription.

1344 à 1346. Comme 866-867, C. F.

1347-1348. Si le donataire fait le rapport du bien-fonds en moins prenant, il en devra le prix à raison de sa valeur au moment de l'ouverture de la succession ; il en est de même du cas où cet immeuble aurait été aliéné ou perdu.

1349. Mais si le donataire a été forcé d'aliéner le bien-fonds qui lui a été donné, il en devra rapporter en moins prenant que le prix qu'il aura reçu de cette vente.

1350. La même règle est observée lorsque le bien-fonds a été vendu, et a péri ensuite par cas fortuit entre les mains de l'acquéreur.

1351 à 1354. Si le rapport se fait en moins prenant, les cohéritiers ont le droit de faire vendre aux enchères les autres valeurs, au de prendre à leur choix les biens meubles ou immeubles de la succession à la valeur estimative, pourvu qu'ils fassent leur option dans les trois jours de l'interpellation.

1355 à 1358. Si les biens-fonds sont insuffisants, l'héritier qui doit le rapport complètera ce qui sera encore dû ; il aura un an pour se libérer, mais il devra ajouter dix pour cent d'intérêts à son obligation. Si lors de l'échéance il ne paye pas, le bien-fonds sujet à rapport sera vendu, et les cohéritiers seront privilégiés sur le prix.

1359. Comme 930, C. F.

1360. Le détenteur du bien-fonds peut éviter l'effet de l'action en revendication, en payant la totalité de sa valeur ou l'excédant de cette valeur au delà de la portion disponible, si la donation a été faite à titre de préciput et hors part.

1361-1362. Lorsque en tout des esclaves, le rapport ne s'en fait qu'en moins prenant.

1363-1364. Comme 968-969, C. F.

1365 à 1367. Lorsque les objets à rapporter consistent en esclaves, effets mobiliers, ou argent dont le donataire fait le rapport en moins prenant, les cohéritiers se remplacent en espèces. Si elles sont insuffisantes pour les dédommager, ils pourront se payer en prenant valeur égale dans les autres biens meubles ou immeubles de la succession.

ARTICLE III. Du paiement des dettes.

1368 à 1373. Dans le paiement des dettes on considère l'action des créanciers, les personnes contre lesquelles ces actions sont dirigées et la contribution qui se fait entre elles. L'action des créanciers se divise en personnelle contre les héritiers, les légataires universels ou à titre universel, en action hypothécaire contre les détenteurs, et en séparation de patrimoine.

1374-1375. Comme 873, C. F.

1376-1377. Comme 870, C. F.

1378. Si l'un des héritiers était créancier du défunt, il ne contribuait que sa part dans cette créance, et il pourra réclamer de son

CODE FRANÇAIS.

CODE DE LA LOUISIANE.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans erreur.

869. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

SECTION III. Du paiement des dettes

870. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est point tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente et il doit en garantir ses cohéritiers.

873. Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers, sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

878. Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

880. Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

881. Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'exposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

cohéritiers la part dont chacun d'eux doit contribuer dans le paiement de cette dette.

1379. *Cumme* 871, C. F.

1380-1381. Si le testateur a légué au delà de ses biens disponibles, ou si les biens sont insuffisants pour acquitter les dettes, les créanciers peuvent exercer une action en répétition contre les légataires. Cette action se prescrit par trois ans.

1382 à 1388. *Cumme* 873 à 877, C. F.

1389-1390. Si un bien légué a été hypothéqué par le testateur, le légataire particulier pourra être poursuivi hypothécairement, ou s'en dégager en abandonnant ce bien; mais il n'a aucun recours contre les héritiers, parce qu'il a accepté le legs avec ses charges.

1391-1392. Au contraire, les héritiers, qui ont acquitté cette dette par suite d'une action personnelle exercée contre eux par les créanciers, peuvent exercer leur recours contre le légataire.

1393-1394. Le paiement contributif des dettes peut résulter de conventions entre les parties; mais elles ne peuvent nuire aux droits des créanciers.

1395. *Cumme* 877, C. F. *Seulement le délai est de huit jours, au lieu de dix, pour la mise à exécution des titres.*

1399-1400. *Cumme* 878, C. F.

1401 à 1404. Ce droit (de demande en séparation de patrimoines) peut être également demandé par les légataires, les héritiers partiels et ceux dans le droit est incertain un éventuel.

1405. Les créanciers d'une succession dans laquelle il y a plusieurs héritiers, peuvent demander cette séparation contre quelques-uns d'eux seulement, sans être obligés de réclamer ce bénéfice à l'égard des autres.

1406. *Cumme* 837, C. F.

1407-1408. Le droit de demander la séparation ne peut plus être exercé s'il y a novation dans la créance du défunt.

1409-1410. La demande en séparation des patrimoines doit être formée dans les trois mois, à compter de l'acceptation expresse ou tacite de l'héritier. Elle constitue l'affirmation accoutumée des créanciers, qu'ils croient que les dettes de l'héritier n'absorbent pas à leur préjudice les biens de la succession.

1411. Dans l'intervalle des trois mois accordés aux créanciers pour demander la séparation des patrimoines, l'héritier ne pourra, sous peine de nullité, aliéner, engager, ni vendre les biens de la succession.

1412. Les créanciers de l'héritier ont également le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. (881, c. F. *diff.*)

1413. Lorsque les créanciers de la succession ont demandé la séparation des patrimoines, s'ils n'ont pas trouvé dans les biens qui la composent de quoi se payer entièrement, ils peuvent recourir sur les biens de l'héritier, après que les créanciers de celui-ci auront été payés.

1414. Il en est de même des créanciers de l'héritier, qui peuvent se faire payer de ce qui leur reste dû sur les biens de la succession.

1415-1416. Les créanciers du défunt, à moins qu'ils n'aient privilégié ou hypothéqué, sont payés contributivement sur les biens de la succession et sur ceux du défunt.

1417. Mais les créanciers hypothécaires ou autres du défunt, qui auront les premiers acquis une hypothèque sur les biens de l'héritier, en vertu d'un titre nouveau, ou d'une sentence arbitrale contre lui, seront préférés aux autres créanciers sur les biens de cet héritier.

SECTION IV. Des effets du partage.

§ I. De la garantie du partage.

1420. Le partage est comme un échange que font entre eux les cohéritiers, l'un donnant son droit en la chose qu'il laisse, pour le droit qu'a l'autre en la chose qu'il prend.

1421-1422. *Cumme* 884, C. F.

CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSEN.	
SECTION IV. Des successions jocantes.	CHAPITRE II. <i>Des rapports.</i>	les soient rembourse- nés, et l'immeuble sera compris dans le partage, déduction faite du capital de ces charges.	B ^o L'argent payé comme rançon n'est pas rapporté.	qui leur est dé- volé.	emission de que- lques pères ou mères ont reçu du défunt; ils partagent seule- ment avec leurs frères et sœurs ce qu'ils en ont reçus eux-mêmes. (843, c. r. diff.)	
1034 à 1037. Comme 811 à 814, C. F.	769 à 771. Comme 843 à 845, C. F. 772. Comme 847, C. F. 773-774. Comme 851- 852, C. F. 775 à 778. Comme 853 à 856, C. F. 779 à 783. Comme 860 à 863, C. F. 784. Lorsque le don d'un immeuble fait à un descendant succombant avec dispense de rapport, excède la quotité dispo- nible, le donataire peut, à son choix, ou rapporter l'immeuble en nature, ou le rembourser en totalité, sauf à moins prendre et à ré- compenser ses héritiers en argent ou autrement. (866, c. r.)	1140. L'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commu- ne, a son recours contre ses cohéritiers, pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter.	10 ^o Mais on doit rap- porter ce que les an- cêtres ont acquis par le moyen de la fortune de leurs parents, ce qu'ils en ont reçu comme do- nation et ce qui a été déboursé pour payer leurs dettes (857, c. r.)	11 ^o Ce qui n'a été dé- boursé pour leur ac- quiescence, etc.;	12 ^o La dot et tout ce qui a été donné aux oc- cups.	
CHAPITRE III. <i>Du partage.</i>	1038. Comme 815, C. F. Il est ajouté ce § : Néanmoins si les héritiers insistants ou l'un d'eux étaient mineurs, le testateur pourra leur interdire la faculté de partager, jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la ma- jorité du moins âgé; le tribunal pourra cependant, suivant l'ur- gence et la gravité des circon- stances, permettre le partage.	1139. Comme 874, C. F. 1141. Comme 875, C. F. 1142. Comme 876, C. F. 1143. Comme 877, C. F. 1144. Comme 878, C. F. 1145. Comme 879, C. F. 1146. Comme 880, C. F. 1147. Comme 881, C. F. 1148. Comme 882, C. F. 1149. Comme 883, C. F. 1150. Comme 884, C. F. 1151. Comme 885, C. F. 1152. Comme 886, C. F. 1153. Comme 887, C. F. 1154. Comme 888, C. F. 1155. Comme 889, C. F. 1156. Comme 890, C. F. 1157. Comme 891, C. F. 1158. Comme 892, C. F. 1159. Comme 893, C. F. 1160. Comme 894, C. F. 1161. Comme 895, C. F. 1162. Comme 896, C. F. 1163. Comme 897, C. F. 1164. Comme 898, C. F. 1165. Comme 899, C. F. 1166. Comme 900, C. F. 1167. Comme 901, C. F. 1168. Comme 902, C. F. 1169. Comme 903, C. F. 1170. Comme 904, C. F. 1171. Comme 905, C. F. 1172. Comme 906, C. F. 1173. Comme 907, C. F. 1174. Comme 908, C. F. 1175. Comme 909, C. F. 1176. Comme 910, C. F. 1177. Comme 911, C. F. 1178. Comme 912, C. F. 1179. Comme 913, C. F. 1180. Comme 914, C. F. 1181. Comme 915, C. F. 1182. Comme 916, C. F. 1183. Comme 917, C. F. 1184. Comme 918, C. F. 1185. Comme 919, C. F. 1186. Comme 920, C. F. 1187. Comme 921, C. F. 1188. Comme 922, C. F. 1189. Comme 923, C. F. 1190. Comme 924, C. F. 1191. Comme 925, C. F. 1192. Comme 926, C. F. 1193. Comme 927, C. F. 1194. Comme 928, C. F. 1195. Comme 929, C. F. 1196. Comme 930, C. F. 1197. Comme 931, C. F. 1198. Comme 932, C. F. 1199. Comme 933, C. F. 1200. Comme 934, C. F. 1201. Comme 935, C. F. 1202. Comme 936, C. F. 1203. Comme 937, C. F. 1204. Comme 938, C. F. 1205. Comme 939, C. F. 1206. Comme 940, C. F. 1207. Comme 941, C. F. 1208. Comme 942, C. F. 1209. Comme 943, C. F. 1210. Comme 944, C. F. 1211. Comme 945, C. F. 1212. Comme 946, C. F. 1213. Comme 947, C. F. 1214. Comme 948, C. F. 1215. Comme 949, C. F. 1216. Comme 950, C. F. 1217. Comme 951, C. F. 1218. Comme 952, C. F. 1219. Comme 953, C. F. 1220. Comme 954, C. F. 1221. Comme 955, C. F. 1222. Comme 956, C. F. 1223. Comme 957, C. F. 1224. Comme 958, C. F. 1225. Comme 959, C. F. 1226. Comme 960, C. F. 1227. Comme 961, C. F. 1228. Comme 962, C. F. 1229. Comme 963, C. F. 1230. Comme 964, C. F. 1231. Comme 965, C. F. 1232. Comme 966, C. F. 1233. Comme 967, C. F. 1234. Comme 968, C. F. 1235. Comme 969, C. F. 1236. Comme 970, C. F. 1237. Comme 971, C. F. 1238. Comme 972, C. F. 1239. Comme 973, C. F. 1240. Comme 974, C. F. 1241. Comme 975, C. F. 1242. Comme 976, C. F. 1243. Comme 977, C. F. 1244. Comme 978, C. F. 1245. Comme 979, C. F. 1246. Comme 980, C. F. 1247. Comme 981, C. F. 1248. Comme 982, C. F. 1249. Comme 983, C. F. 1250. Comme 984, C. F. 1251. Comme 985, C. F. 1252. Comme 986, C. F. 1253. Comme 987, C. F. 1254. Comme 988, C. F. 1255. Comme 989, C. F. 1256. Comme 990, C. F. 1257. Comme 991, C. F. 1258. Comme 992, C. F. 1259. Comme 993, C. F. 1260. Comme 994, C. F. 1261. Comme 995, C. F. 1262. Comme 996, C. F. 1263. Comme 997, C. F. 1264. Comme 998, C. F. 1265. Comme 999, C. F. 1266. Comme 1000, C. F.	1130. Comme 874, C. F. 1131. Comme 875, C. F. 1132. Comme 876, C. F. 1133. Comme 877, C. F. 1134. Comme 878, C. F. 1135. Comme 879, C. F. 1136. Comme 880, C. F. 1137. Comme 881, C. F. 1138. Comme 882, C. F. 1139. Comme 883, C. F. 1140. Comme 884, C. F. 1141. Comme 885, C. F. 1142. Comme 886, C. F. 1143. Comme 887, C. F. 1144. Comme 888, C. F. 1145. Comme 889, C. F. 1146. Comme 890, C. F. 1147. Comme 891, C. F. 1148. Comme 892, C. F. 1149. Comme 893, C. F. 1150. Comme 894, C. F. 1151. Comme 895, C. F. 1152. Comme 896, C. F. 1153. Comme 897, C. F. 1154. Comme 898, C. F. 1155. Comme 899, C. F. 1156. Comme 900, C. F. 1157. Comme 901, C. F. 1158. Comme 902, C. F. 1159. Comme 903, C. F. 1160. Comme 904, C. F. 1161. Comme 905, C. F. 1162. Comme 906, C. F. 1163. Comme 907, C. F. 1164. Comme 908, C. F. 1165. Comme 909, C. F. 1166. Comme 910, C. F. 1167. Comme 911, C. F. 1168. Comme 912, C. F. 1169. Comme 913, C. F. 1170. Comme 914, C. F. 1171. Comme 915, C. F. 1172. Comme 916, C. F. 1173. Comme 917, C. F. 1174. Comme 918, C. F. 1175. Comme 919, C. F. 1176. Comme 920, C. F. 1177. Comme 921, C. F. 1178. Comme 922, C. F. 1179. Comme 923, C. F. 1180. Comme 924, C. F. 1181. Comme 925, C. F. 1182. Comme 926, C. F. 1183. Comme 927, C. F. 1184. Comme 928, C. F. 1185. Comme 929, C. F. 1186. Comme 930, C. F. 1187. Comme 931, C. F. 1188. Comme 932, C. F. 1189. Comme 933, C. F. 1190. Comme 934, C. F. 1191. Comme 935, C. F. 1192. Comme 936, C. F. 1193. Comme 937, C. F. 1194. Comme 938, C. F. 1195. Comme 939, C. F. 1196. Comme 940, C. F. 1197. Comme 941, C. F. 1198. Comme 942, C. F. 1199. Comme 943, C. F. 1200. Comme 944, C. F. 1201. Comme 945, C. F. 1202. Comme 946, C. F. 1203. Comme 947, C. F. 1204. Comme 948, C. F. 1205. Comme 949, C. F. 1206. Comme 950, C. F. 1207. Comme 951, C. F. 1208. Comme 952, C. F. 1209. Comme 953, C. F. 1210. Comme 954, C. F. 1211. Comme 955, C. F. 1212. Comme 956, C. F. 1213. Comme 957, C. F. 1214. Comme 958, C. F. 1215. Comme 959, C. F. 1216. Comme 960, C. F. 1217. Comme 961, C. F. 1218. Comme 962, C. F. 1219. Comme 963, C. F. 1220. Comme 964, C. F. 1221. Comme 965, C. F. 1222. Comme 966, C. F. 1223. Comme 967, C. F. 1224. Comme 968, C. F. 1225. Comme 969, C. F. 1226. Comme 970, C. F. 1227. Comme 971, C. F. 1228. Comme 972, C. F. 1229. Comme 973, C. F. 1230. Comme 974, C. F. 1231. Comme 975, C. F. 1232. Comme 976, C. F. 1233. Comme 977, C. F. 1234. Comme 978, C. F. 1235. Comme 979, C. F. 1236. Comme 980, C. F. 1237. Comme 981, C. F. 1238. Comme 982, C. F. 1239. Comme 983, C. F. 1240. Comme 984, C. F. 1241. Comme 985, C. F. 1242. Comme 986, C. F. 1243. Comme 987, C. F. 1244. Comme 988, C. F. 1245. Comme 989, C. F. 1246. Comme 990, C. F. 1247. Comme 991, C. F. 1248. Comme 992, C. F. 1249. Comme 993, C. F. 1250. Comme 994, C. F. 1251. Comme 995, C. F. 1252. Comme 996, C. F. 1253. Comme 997, C. F. 1254. Comme 998, C. F. 1255. Comme 999, C. F. 1256. Comme 1000, C. F.	1130. Comme 874, C. F. 1131. Comme 875, C. F. 1132. Comme 876, C. F. 1133. Comme 877, C. F. 1134. Comme 878, C. F. 1135. Comme 879, C. F. 1136. Comme 880, C. F. 1137. Comme 881, C. F. 1138. Comme 882, C. F. 1139. Comme 883, C. F. 1140. Comme 884, C. F. 1141. Comme 885, C. F. 1142. Comme 886, C. F. 1143. Comme 887, C. F. 1144. Comme 888, C. F. 1145. Comme 889, C. F. 1146. Comme 890, C. F. 1147. Comme 891, C. F. 1148. Comme 892, C. F. 1149. Comme 893, C. F. 1150. Comme 894, C. F. 1151. Comme 895, C. F. 1152. Comme 896, C. F. 1153. Comme 897, C. F. 1154. Comme 898, C. F. 1155. Comme 899, C. F. 1156. Comme 900, C. F. 1157. Comme 901, C. F. 1158. Comme 902, C. F. 1159. Comme 903, C. F. 1160. Comme 904, C. F. 1161. Comme 905, C. F. 1162. Comme 906, C. F. 1163. Comme 907, C. F. 1164. Comme 908, C. F. 1165. Comme 909, C. F. 1166. Comme 910, C. F. 1167. Comme 911, C. F. 1168. Comme 912, C. F. 1169. Comme 913, C. F. 1170. Comme 914, C. F. 1171. Comme 915, C. F. 1172. Comme 916, C. F. 1173. Comme 917, C. F. 1174. Comme 918, C. F. 1175. Comme 919, C. F. 1176. Comme 920, C. F. 1177. Comme 921, C. F. 1178. Comme 922, C. F. 1179. Comme 923, C. F. 1180. Comme 924, C. F. 1181. Comme 925, C. F. 1182. Comme 926, C. F. 1183. Comme 927, C. F. 1184. Comme 928, C. F. 1185. Comme 929, C. F. 1186. Comme 930, C. F. 1187. Comme 931, C. F. 1188. Comme 932, C. F. 1189. Comme 933, C. F. 1190. Comme 934, C. F. 1191. Comme 935, C. F. 1192. Comme 936, C. F. 1193. Comme 937, C. F. 1194. Comme 938, C. F. 1195. Comme 939, C. F. 1196. Comme 940, C. F. 1197. Comme 941, C. F. 1198. Comme 942, C. F. 1199. Comme 943, C. F. 1200. Comme 944, C. F. 1201. Comme 945, C. F. 1202. Comme 946, C. F. 1203. Comme 947, C. F. 1204. Comme 948, C. F. 1205. Comme 949, C. F. 1206. Comme 950, C. F. 1207. Comme 951, C. F. 1208. Comme 952, C. F. 1209. Comme 953, C. F. 1210. Comme 954, C. F. 1211. Comme 955, C. F. 1212. Comme 956, C. F. 1213. Comme 957, C. F. 1214. Comme 958, C. F. 1215. Comme 959, C. F. 1216. Comme 960, C. F. 1217. Comme 961, C. F. 1218. Comme 962, C. F. 1219. Comme 963, C. F. 1220. Comme 964, C. F. 1221. Comme 965, C. F. 1222. Comme 966, C. F. 1223. Comme 967, C. F. 1224. Comme 968, C. F. 1225. Comme 969, C. F. 1226. Comme 970, C. F. 1227. Comme 971, C. F. 1228. Comme 972, C. F. 1229. Comme 973, C. F. 1230. Comme 974, C. F. 1231. Comme 975, C. F. 1232. Comme 976, C. F. 1233. Comme 977, C. F. 1234. Comme 978, C. F. 1235. Comme 979, C. F. 1236. Comme 980, C. F. 1237. Comme 981, C. F. 1238. Comme 982, C. F. 1239. Comme 983, C. F. 1240. Comme 984, C. F. 1241. Comme 985, C. F. 1242. Comme 986, C. F. 1243. Comme 987, C. F. 1244. Comme 988, C. F. 1245. Comme 989, C. F. 1246. Comme 990, C. F. 1247. Comme 991, C. F. 1248. Comme 992, C. F. 1249. Comme 993, C. F. 1250. Comme 994, C. F. 1251. Comme 995, C. F. 1252. Comme 996, C. F. 1253. Comme 997, C. F. 1254. Comme 998, C. F. 1255. Comme 999, C. F. 1256. Comme 1000, C. F.	1130. Comme 874, C. F. 1131. Comme 875, C. F. 1132. Comme 876, C. F. 1133. Comme 877, C. F. 1134. Comme 878, C. F. 1135. Comme 879, C. F. 1136. Comme 880, C. F. 1137. Comme 881, C. F. 1138. Comme 882, C. F. 1139. Comme 883, C. F. 1140. Comme 884, C. F. 1141. Comme 885, C. F. 1142. Comme 886, C. F. 1143. Comme 887, C. F. 1144. Comme 888, C. F. 1145. Comme 889, C. F. 1146. Comme 890, C. F. 1147. Comme 891, C. F. 1148. Comme 892, C. F. 1149. Comme 893, C. F. 1150. Comme 894, C. F. 1151. Comme 895, C. F. 1152. Comme 896, C. F. 1153. Comme 897, C. F. 1154. Comme 898, C. F. 1155. Comme 899, C. F. 1156. Comme 900, C. F. 1157. Comme 901, C. F. 1158. Comme 902, C. F. 1159. Comme 903, C. F. 1160. Comme 904, C. F. 1161. Comme 905, C. F. 1162. Comme 906, C. F. 1163. Comme 907, C. F. 1164. Comme 908, C. F. 1165. Comme 909, C. F. 1166. Comme 910, C. F. 1167. Comme 911, C. F. 1168. Comme 912, C. F. 1169. Comme 913, C. F. 1170. Comme 914, C. F. 1171. Comme 915, C. F. 1172. Comme 916, C. F. 1173. Comme 917, C. F. 1174. Comme 918, C. F. 1175. Comme 919, C. F. 1176. Comme 920, C. F. 1177. Comme 921, C. F. 1178. Comme 922, C. F. 1179. Comme 923, C. F. 1180. Comme 924, C. F. 1181. Comme 925, C. F. 1182. Comme 926, C. F. 1183. Comme 927, C. F. 1184. Comme 928, C. F. 1185. Comme 929, C. F. 1186. Comme 930, C. F. 1187. Comme 931, C. F. 1188. Comme 932, C. F. 1189. Comme 933, C. F. 1190. Comme 934, C. F. 1191. Comme 935, C. F. 1192. Comme 936, C. F. 1193. Comme 937, C. F. 1194. Comme 938, C. F. 1195. Comme 939, C. F. 1196. Comme 940, C. F. 1197. Comme 941, C. F. 1198. Comme 942, C. F. 1199. Comme 943, C. F. 1200. Comme 944, C. F. 1201. Comme 945, C. F. 1202. Comme 946, C. F. 1203. Comme 947, C. F. 1204. Comme 948, C. F. 1205. Comme 949, C. F. 1206. Comme 950, C. F. 1207. Comme 951, C. F. 1208. Comme 952, C. F. 1209. Comme 953, C. F. 1210. Comme 954, C. F. 1211. Comme 955, C. F. 1212. Comme 956, C. F. 1213. Comme 957, C. F. 1214. Comme 958, C. F. 1215. Comme 959, C. F. 1216. Comme 960, C. F. 1217. Comme 961, C. F. 1218. Comme 962, C. F. 1219. Comme 963, C. F. 1220. Comme 964, C. F. 1221. Comme 965, C. F. 1222. Comme 966, C. F. 1223. Comme 967, C. F. 1224. Comme 968, C. F. 1225. Comme 969, C. F. 1226. Comme 970, C. F. 1227. Comme 971, C. F. 1228. Comme 972, C. F. 1229. Comme 973, C. F. 1230. Comme 974, C. F. 1231. Comme 975, C. F. 1232. Comme 976, C. F. 1233. Comme 977, C. F. 1234. Comme 978, C. F. 1235. Comme 979, C. F. 1236. Comme 980, C. F. 1237. Comme 981, C. F. 1238. Comme 982, C. F. 1239. Comme 983, C. F. 1240. Comme 984, C. F. 1241. Comme 985, C. F. 1242. Comme 986, C. F. 1243. Comme 987, C. F. 1244. Comme 988, C. F. 1245. Comme 989, C. F. 1246. Comme 990, C. F. 1247. Comme 991, C. F. 1248. Comme 992, C. F. 1249. Comme 993, C. F. 1250. Comme 994, C. F. 1251. Comme 995, C. F. 1252. Comme 996, C. F. 1253. Comme 997, C. F. 1254. Comme 998, C. F. 1255. Comme 999, C. F. 1256. Comme 1000, C. F.	1130. Comme 874, C. F. 1131. Comme 875, C. F. 1132. Comme 876, C. F. 1133. Comme 877, C. F. 1134. Comme 878, C. F. 1135. Comme 879, C. F. 1136. Comme 880, C. F. 1137. Comme 881, C. F. 1138. Comme 882, C. F. 1139. Comme 883, C. F. 1140. Comme 884, C. F. 1141. Comme 885, C. F. 1142. Comme 886, C. F. 1143. Comme 887, C. F. 1144. Comme 888, C. F. 1145. Comme 889, C. F. 1146. Comme 890, C. F. 1147. Comme 891, C. F. 1148. Comme 892, C. F. 1149. Comme 893, C. F. 1150. Comme 894, C. F. 1151. Comme 895, C. F. 1152. Comme 896, C. F. 1153. Comme 897, C. F. 1154. Comme 898, C. F. 1155. Comme 899, C. F. 1156. Comme 900, C. F. 1157. Comme 901, C. F. 1158. Comme 902, C. F. 1159. Comme 903, C. F. 1160. Comme 904, C. F. 1161. Comme 905, C. F. 1162. Comme 906, C. F. 1163. Comme 907, C. F. 1164. Comme 908, C. F. 1165. Comme 909, C. F. 1166. Comme 910, C. F. 1167. Comme 911, C. F. 1168. Comme 912, C. F. 1169. Comme 913, C. F. 1170. Comme 914, C. F. 1171. Comme 915, C. F. 1172. Comme 916, C. F. 1173. Comme 917, C. F. 1174. Comme 918, C. F. 1175. Comme 919, C. F. 1176. Comme 920, C. F. 1177. Comme 921, C. F. 1178. Comme 922, C. F. 1179. Comme 923, C. F. 1180. Comme 924, C. F. 1181. Comme 925, C. F. 1182. Comme 926, C. F. 1183. Comme 927, C. F. 1184. Comme 928, C. F. 1185. Comme 929, C. F. 1186. Comme 930, C. F. 1187. Comme 931, C. F. 1188. Comme 932, C. F. 1189. Comme 933, C. F. 1190. Comme 934, C. F. 1191. Comme 935, C. F. 1192. Comme 936, C. F. 1193. Comme 937, C. F. 1194. Comme 938, C. F. 1195. Comme 939, C. F. 1196. Comme 940, C. F. 1197. Comme 941, C. F. 1198. Comme 942, C. F. 1199. Comme 943, C. F. 1200. Comme 944, C. F. 1201. Comme 945, C. F. 1202. Comme 946, C. F. 1203. Comme 947, C. F. 1204. Comme 948, C. F. 1205. Comme 949, C. F. 1206. Comme 950, C. F. 1207. Comme 951, C. F. 1208. Comme 952, C. F. 1209. Comme 953, C. F. 1210. Comme 954, C. F. 1211. Comme 955, C. F. 1212. Comme 956, C. F. 1213. Comme 957, C. F. 1214. Comme 958, C.

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.
SECTION VI. Des effets du partage, et de la garantie des lots. 893. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur liquidation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. 894. Les cohéritiers demeurent respectivement garants les uns envers les autres des troubles et évictions seulement qui précèdent d'une cause antérieure au partage. La garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction. 895. Chacun des cohéritiers est personnellement solidaire, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garant et tous les cohéritiers solvables. 896. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.	<i>Il est ajouté :</i> Mais on ne pourrait pas stipuler dans un partage par une clause générale, qu'il n'y aura lieu à aucune garantie des cohéritiers pour quelque espèce de trouble que ce soit. 1423 à 1426. Comme 894-895, C. F. 1427-1428. Il y a garantie de droit entre les cohéritiers à l'égard des meubles, des immeubles et des dettes et autres droits, ou faisant partie de la succession, et à l'égard de la solvabilité des débiteurs. 1429-1430. Comme 899, C. F. 1431. Les héritiers seront tenus de se garantir des dettes et des nouvelles survenues depuis le partage, lorsqu'elles étaient ignorées. 1432. L'hypothèque tacite qui résultait du partage pour l'exécution de toutes les obligations qui y sont contenues, ou qui en sont la conséquence, n'a plus lieu à l'avenir, sauf aux héritiers à stipuler une hypothèque expresse, si bon leur semble. (2100, c. 7. diff.) 1433. L'action en garantie entre cohéritiers se prescrit par même temps que les actions ordinaires, et ce temps reman court, savoir : pour les biens compris au partage, du jour où l'action a été soufferte; et pour les créances, du jour où l'insolvabilité a été constatée par la discussion du débiteur. 1434. Les hypothèques créées par des cohéritiers avant le partage sont résolues, et n'affectent que leurs parts, si elles sont exceptées d'hypothèque.
SECTION V. De la rescision ou nullité de partage. 897. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'on des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à son supplément à l'acte de partage. 898. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'union entre cohéritiers, encore qu'il soit qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, ou même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. 899. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux. 900. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage. 901. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. 902. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.	§ 2. De la rescision des partages. 1435-1436 et 1439. Comme 897, C. F. 1437-1438. Comme 840, C. F. 1440 à 1442. Comme 898 et 899, C. F. 1443. La vente des droits successifs d'un héritier à son cohéritier n'est pas à l'abri de l'action en rescision, si l'acquéreur n'est aucun risque, comme si, par exemple, le vendeur restait chargé de toutes les dettes. 1444. Il faut, pour que l'acquéreur soit à l'abri de cette action, que le vendeur lui ait cédé tous ses droits successifs; s'il n'avait que sa part dans les immeubles à partager, cette vente serait à la rescision pour lésion au-dessus du quart. 1445. Cette vente enfin serait sujette à la rescision, s'il était connu que lorsqu'elle a été faite l'acquéreur avait seul connaissance de la succession, et qu'il les a laissés ignorer au vendeur. 1446 à 1448. Comme 891-892, C. F. 1449. Lorsque le partage a été réglé par le père entre ses enfants, il n'y a pas lieu à restitution, à moins que la portion d'un d'eux ait été dépossédée. (1079, c. 7.) 1450. Le mineur qui se fait restituer contre un partage, majeur, parce qu'il ne peut assister pour l'un et être co-partageant pour l'autre. 1451. La demande en rescision de partage se prescrit par cinq ans à compter de la date du partage, et dans le cas d'erreur de date ou de lieu où il a été découvert. (1304, c. 7.) 1452. Comme 1314, C. F.



CODE SARDE.	CANTON DE VAUD.	CODE RAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
CHAPITRE V. <i>Des rapports et des imputations.</i> 1067 à 1069. Comme 843 à 845, C. F. 1070 à 1072. Comme 847 à 849, C. F. 1073. Tout ce qui a été dépensé par le défunt en faveur de ses descendants, pour constitution de dot et trousseau, pour titre d'héritier, pour achat d'un office ou pour un établissement quelconque et pour le paiement de dettes, est sujet à rapport. Si l'ascendant qui a constitué la dot, l'a payée à son mari sous les garanties suffisantes, la fille ne sera tenue de rapporter que son action sur les biens du mari. 1074. Tout ce qui est laissé par testament est dispensé de rapport, à moins que le testateur n'ait ordonné le contraire, et sauf l'exception établie à l'article 1092. 1075. à 1079. Comme 852 à 856, C. F. 1080. Le rapport n'est dû que par l'héritier en ligne descendante à son cohéritier, conformément à la disposition de l'art. 1067; il n'est dû ni aux autres héritiers, ni aux légataires, ni aux créanciers de l'hoirie. Ainsi le donataire ou le légataire, qui est en même temps héritier légitimaire, ne peut demander le rapport que pour faire face à sa part légitime, et non pour segmenter la portion disponible. 1081. Comme 858, C. F. 1082 à 1087. Comme 860 à 864, C. F. 1088. Lorsque le don d'un immeuble fait à un descendant successible avec dispense de rapport, excède la portion disponible, le donataire peut à son choix, ou rapporter l'immeuble en nature, ou le retenir en totalité suivant les articles 735 et 736. 1089 à 1091. Comme 867 à 869, C. F. 1092. Nonostante ce qui est contenu aux articles 1074 et 1069, lorsque le donataire ou le légataire ayant droit à la portion réservée demande la réduction des dispositions faites au profit d'un cohéritier ou d'un légataire même étranger, il doit imputer sur sa réserve les donations et les legs qui lui ont été faits, à moins qu'il n'en ait été formellement dispensé. La dispense d'imputation ne pourra cependant avoir aucun effet au préjudice d'un donataire antérieur. Tout autre objet dont le rapport ne serait pas dû sera aussi dispensé de l'imputation. CHAPITRE VI. <i>Du paiement des dettes.</i> 1093 et 1094. Comme 870, C. F. 1095 et 1096. Comme 872 et 873, C. F. 1097 à 1101. Comme 875 à 879, C. F. 1102. Le droit de séparation ne conserve sur les immeubles de la succession, moyennant l'inscription du privilège prise dans le terme utile, fixé au titre des <i>Privilèges et Hypothèques</i>; ce droit, en ce qui concerne les meubles, ne peut être exercé que tant qu'ils sont possédés par l'héritier. Il se prescrit par le laps de trois ans. 1103. Comme 881, C. F. 1104. Comme 874, C. F. CHAPITRE VII. <i>Des effets du partage et de la garantie des lots.</i> 1105 à 1108. Comme 883 à 886, C. F. CHAPITRE VIII. <i>De la rescision en matière de partage.</i> 1109 à 1114. Comme 887 à 892, C. F. (1)	CHAPITRE IV. <i>Des effets du partage et de la garantie des lots.</i> 796-797. Comme 884-885, C. F. 798. Les héritiers sont tenus les uns envers les autres à la garantie de solvabilité des débiteurs de la succession. Cette garantie ne peut être exercée que dans les trois ans qui suivent le partage. CHAPITRE V. <i>De la rescision et de la rescision en matière de partage.</i> 799. Tout partage, ou tout autre acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, peut être revu à la réquisition d'un des copartageants, lors même qu'il aurait déjà été rédigé par acte devant notaire. 800. La demande en rescision de partage se prescrit par trois mois, à dater du jour de la clôture du partage. 801. Le nouveau partage résultant de la rescision, est soumis aux mêmes formes que le premier partage. 802. Après le nouveau partage, s'il y a lieu, ou après l'expiration des trois mois fixés pour la prescription de la demande de rescision, les partages ne peuvent être rescindés que pour cause de violence ou de dol. 803. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément de l'acte de partage. (887, 2^e partie, C. F.) 804. Comme 892, C. F. 805. L'action en rescision se prescrit par trois mois, à compter de la constatation de la violence ou de la découverte du dol. L'action en supplément de partage pour cause d'omission d'un objet de la succession, se prescrit aussi par trois mois, à compter de la découverte de l'omission.	part est tenu de fournir mention; 22^e Les demandeurs doivent prouver que la défendeur a reçu du défunt les choses à rapporter; 23^e S'il existe un différend sur la quantité scellément, l'héritier sujet à ce rapport peut être contraint à la déterminer sous serment; 24^e Si la chose a été perdue ou consommée, sans qu'il y ait mauvaise foi, on est dispensé du rapport. (833, C. F.)	titien d'hérédité, mais par la voie de revendication, 824. Si l'héritier est évincé, on annule pour le règlement de la restitution des fruits, dépenses, etc., les dispositions générales sur la possession de bonne foi de mauvaise foi. <i>Du paiement des dettes.</i> (Suite du ch. VIII.) 546. Les obligations imposées sur les biens du défunt, doivent être remplis par ses héritiers; mais ceux-ci ne sont pas tenus des amendes encourues par le défunt, et pour lesquelles la condamnation avant son décès n'avait pas été prononcée. 549. Les frais funéraires sont une charge de la succession. 550. Tous les héritiers sont solidairement responsables avant le partage; ils sont considérés comme une seule et même personne à l'égard de l'héritage commun.	que lorsque'il s'agit de leur établissement, aux termes des articles 232 et 233. 315. Mais dans ce cas il ne peut être contraints qu'au rapport du tiers de ce qu'ils ont reçu.

(1) Ici se trouve placé avec raisonnellement le chapitre VIII sur le partage fait par les pères, mères ou autres ascendants. Pour suivre notre plan, nous l'avons rejeté à la fin du titre des Donations et Testaments.

TABLE DES MATIÈRES.

<u>SUITE DU TITRE 1^{er}.</u>		<u>SECTION III.</u>	
<u>Des Successions.</u>		Des rapports.	98
<u>SUITE DU CHAPITRE V.</u>		§ 1 ^{er} . Ce qu'on entend par rapport à suc- cession, son origine et ses motifs.	103
<u>SECTION III.</u>		§ II. Par qui est dû le rapport.	109
Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire. Pag.	1	§ III. A quelle succession se fait le rapport.	113
§ 1 ^{er} . En quoi consiste généralement le bénéfice d'inventaire; de son origine, et à quels successeurs il est utile.	3	§ IV. Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt, et que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite.	116
§ II. Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user du bénéfice d'inventaire.	13	§ V. A qui le rapport est dû.	126
§ III. Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration des biens de la succession.	27	§ VI. Quelles sont les choses sujettes à rapport.	139
§ IV. Des effets du bénéfice d'inventaire.	38	§ VII. De quelles manières s'effectue le rapport, et quels sont ses effets.	186
<u>SECTION IV.</u>		<u>SECTION IV.</u>	
<u>Des successions vacantes.</u>	44	Du paiement des dettes.	203
<u>CHAPITRE VI.</u>		§ 1 ^{er} . De la contribution aux dettes et aux charges de la succession.	206
Du partage et des rapports.	51	§ II. De la séparation des patrimoines, et du droit des créanciers d'un héritier d'intervenir au partage.	220
<u>SECTION PREMIÈRE.</u>		<u>SECTION V.</u>	
Du droit et des moyens de faire cesser l'indivision entre héritiers et autres copropriétaires.	ibid.	Des effets du partage, et de la garantie des lots.	234
<u>SECTION II.</u>		§ 1 ^{er} . Effets généraux du partage.	235
De l'action en partage, et des opérations concernant le partage.	53	§ II. De la garantie des lots.	239
§ 1 ^{er} . Par qui l'action en partage doit être exercée activement ou passivement par les incapables.	63	<u>SECTION VI.</u>	
§ II. A quel tribunal doit être portée la demande en partage, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif.	79	De la rescision du partage.	247
§ III. Des partages provisionnels, et de leurs effets.	90	<u>TITRE II.</u>	
§ IV. De la faculté d'exclure du partage le cessionnaire des droits successifs de l'un ou de plusieurs des cohéritiers.	93	<u>Des donations entre-vifs et des testaments.</u>	
		<u>CHAPITRE PREMIER.</u>	
		Dispositions générales.	261
		<u>SECTION PREMIÈRE.</u>	
		De quelles manières on peut disposer de ses biens à titre gratuit, et caractères généraux de la donation et du testament.	ibid.
		<u>SECTION II.</u>	
		Des substitutions prohibées.	267

SECTION III.

Des conditions réputées non écrites dans les donations entre-vifs et dans les dispositions testamentaires. 294

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. 313

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont incapables de disposer par donation entre-vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative. 314

§ 1^{er}. De l'incapacité des personnes qui ne sont pas saines d'esprit, interdites ou non. 317

§ II. Des prodigues et des personnes faibles d'esprit, placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire. 322

§ III. De l'incapacité du mort civilement; de celle des condamnés par contumace, et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre-vifs et par testament. 324

§ IV. Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament. 329

§ V. De l'incapacité des femmes mariées, à l'effet de disposer par donation entre-vifs sans autorisation. 336

§ VI. De l'incapacité des faillis, à l'effet de disposer par donation entre-vifs. 338

§ VII. Décisions relatives aux religieuses hospitalières. *ibid.*

§ VIII. Des étrangers, quant à la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament. *ibid.*

SECTION II.

Des personnes qui sont incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative. 339

§ 1^{er}. De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre-vifs, ou au moment du décès du testateur. 342

§ II. De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. 343

§ III. De la capacité de l'étranger de recevoir d'un Français. 346

§ IV. De l'incapacité des enfants naturels de recevoir de leurs père et mère au-delà d'une certaine quotité. *ibid.*

§ V. De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé

et pharmaciens, et de celle du ministre du culte. 350

§ VI. Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique. 353

§ VII. Des restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir quant aux époux entre eux. *ibid.*

SECTION III.

Des dispositions déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom de personnes interposées. 354

CHAPITRE III.

De la portion disponible et de la réduction. 359

SECTION PREMIÈRE.

De la portion disponible. *ibid.*

§ 1^{er}. De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfants ou descendants, ou de la réserve de ceux-ci. 361

§ II. De la réserve des ascendants. 368

SECTION II.

De la réduction des dispositions entre-vifs ou testamentaires. 372

§ 1^{er}. Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible. 374

§ II. Par qui la réduction des dispositions excessives peut-elle être demandée? . . . 376

§ III. Formation de la masse. 379

§ IV. Comment s'exerce la réduction, ou sur quelles dispositions elle doit porter de préférence. 385

§ V. De l'imputation sur la réserve. 390

§ VI. De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée. 391

CHAPITRE IV.

Des donations entre-vifs de biens présents. 394

SECTION PREMIÈRE.

Forme des actes portant donation entre-vifs. Des diverses donations que l'on peut faire sans acte, ou sans observer les formes prescrites. De l'état estimatif du mobilier. *ibid.*

§ 1^{er}. Formes des actes portant donation. . . 395

§ II. Diverses donations que l'on peut faire sans acte ou sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation. 397

§ III. De l'état estimatif du mobilier donné. 405

SECTION II.

De l'acceptation des donations entre-vifs, et par qui elle peut être faite. 409

§ 1^{er}. De la forme de l'acceptation des donations entre-vifs. 410

§ II. Par qui l'acceptation peut être faite . . 413

SECTION III.

Quels biens peut comprendre la donation entre-vifs faite hors contrat de mariage; quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales ou impossibles, on ne peut y apposer, et de la stipulation du droit de retour. 425

§ I^{er}. Quels biens peut comprendre la donation entre-vifs pure. 426

§ II. Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apposées aux donations entre-vifs. 435

§ III. De la stipulation du retour des choses données 442

SECTION IV.

De l'effet des donations, de la transcription, dans les cas où elle a lieu, et de la garantie

qui peut être due au donataire 446

§ I^{er}. De l'effet des donations. 448

§ II. De la transcription 449

§ III. De la garantie qui peut être due au donataire. 460

SECTION V.

Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. 463

§ I^{er}. Notions générales. *ibid.*

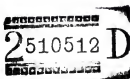
§ II. De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite. *ibid.*

§ III. De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur. 464

§ IV. De la révocation pour cause de survenance d'enfants au donateur. *ibid.*

Concordance entre le Code français et les Codes civils étrangers. (*Des successions.*) 486-487

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TOME QUATRIÈME.



ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION, publiées par des juristes belges. 1 vol. grand in-8°, paraissant 4 livr.

BENTHAM. Oeuvres complètes. 3 vol. grand in-8°; nouv. édit. (1840).

BOILEUX et PONCELET. Commentaires sur le code civil, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation, au bas du commentaire, des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider pour et contre, l'indication des passages des divers ouvrages où les questions sont agitées, et le renvoi aux arrêts; par Boileux, avocat à la cour royale de Paris, revu par Poncelet, professeur à la faculté de droit de Paris. Édition considérablement augmentée. 2 forts vol. in-8° à 2 col.

BOITARD. Cours de procédure civile. 2 vol. in-8° à 2 colonnes.

BONCENNE. Théorie de la procédure civile, 3^e édit. 2 vol. in-8°.

BOULAY-PATY. Traité du droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du code de commerce. Nouvelle édition, augmentée 1^o d'un aperçu du droit commercial maritime dans les principaux États de l'Europe; 2^o de la concordance du ouvrage avec la doctrine de Pardessus, de Locré et de Delvincourt; 3^o d'une table alphabétique raisonnée des matières; 4^o d'un catalogue raisonné de tous les ouvrages publiés sur le droit commercial maritime. 2 vol. in-8° à 2 col.

BRISSET DE WARVILLE. Théorie des lois criminelles; nouvelle édition, refaite sur les travaux subséquents du l'auteur et accompagnée de notes. 2 vol. in-8°. (Paris.)

(Cette édition, dont la première partie a été entièrement refaite par Brisset lui-même, peut être considérée comme un ouvrage nouveau.)

BURLAMAQUI. Principes du droit naturel. 1 vol. in-12. (Paris.)

CARNOT. Commentaire sur le code pén. 2 v. in-8°.

CARRÉ. Les lois de la procédure civile. 4 v. in-8°.

FORMULAIRE DE TOUS LES ACTES, tant civils que commerciaux, que l'on peut passer sous seing privé, avec des explications et des observations sur chaque espèce d'actes; précédé d'une instruction sur les actes en général, leurs formes, leurs effets et leur exécution, et sur les personnes qui peuvent contracter des engagements. Ouvrage à l'aide duquel on peut, sans le secours d'un homme de loi, rédiger soi-même tous les actes de la vie civile et régler ses affaires. Nouvelle édition, augmentée d'une table alphabétique et d'un supplément indiquant les derniers changements apportés aux droits de timbre et d'enregistrement, par la loi du 21 mars 1839. 1 vol. in-8°.

GÉRARD (docteur en droit, substitut de l'auditeur général). Manuel de justice militaire belge, contenant les codes pénal et de procédure expliqués et annotés; un précis de la procédure, avec les formules; les lois sur la position des officiers, la perte des grades et la déchéance des ordres; le règlement de discipline, expliqué et annoté, et la nomenclature alphabétique des crimes, délits et contraventions; nouvelle édition, revue et considérablement augmentée. 1 v. in-18.

HORTENSIVS DE SAINT-ALBIN. Logique judiciaire. 1 vol. in-32.

HUGO. Histoire du droit romain. 1 vol. in-8°.

LHERMINIER. Cours d'histoire des législations comparées. 1 vol. in-18.

MUHLBRUCH. Doctrina Pandectarum. 1 vol. in-8° à 2 colonnes.

— Delectus legum quae in Muhlbruchi doctrina Pandectarum laudantur. 1 vol. in-8°.

NOUGUIER. Des lettres de change et effets de commerce. 1 vol. in-8°.

PARDESSUS. Traité des servitudes. Nouvelle édition, 1810. 1 vol. in-8°.

PONCELET. Précis de l'histoire du droit civil. 1 vol. in-8°.

ROGRON. Code civil expliqué par ses motifs, par des exemples, et par la jurisprudence, avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes, suivi d'un formulaire. Ouvrage destiné aux étudiants en droit, aux personnes chargées d'appliquer les lois, et à toutes celles qui, désirant les connaître, n'ont pu en faire une étude spéciale. Nouvelle édition considérablement augmentée, contenant le texte des lois qui ont modifié la législation en Belgique et la comparaison de chaque article du Code français avec l'article correspondant du nouveau Code civil hollandais, par P.-A.-F. Gérard, substitut de l'auditeur général à la haute cour de justice militaire. 1 vol. in-8° à 2 colonnes.

— Code de commerce expliqué. 1 v. in-8° (1810.)

— Code de procédure civile expliqué avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes; nouvelle édition considérablement augmentée, contenant la concordance avec le Code de procédure de Hollande. 1 vol. in-8° à 2 col.

ROSSI. Traité de droit pénal. Nouvelle édition, 1840. 1 vol. in-8°.

SAVIGNY. Traité de la possession, traduit de l'allemand par Bering. 1 vol. in-8°.

VAZEILLE. Traité des prescriptions suivant les nouveaux codes français. 1 vol. in-8° à 2 col.

B.5.3.430



DITTA
G. Vangelisti

21. APR 1971

